قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٣٨ /٩/١٩٩٦

واجيزت بتاريخ ٢١/ ١٢/١٩٩٦

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١- عباس الصراف/ استاذ القانون المدني	
٢- عبد الرحمن جمعة/ محاضر متفرغ	
٣- غازي ابو عرابي / استاذ مساعد	

الإهـــــداء

إلى من بذلا النفيس ... وأزالا من دربي المعيقات....

الى الحنان الندي .... أمي

الى العطاء المتدفق.... والدي

والى من شاركني الجهد والسهر والالم ... الى ندى السعادة....زوجي

والى ألق المستقبل الوضاء في عيني.... ابني

اليهم جميعا ....حبا وعهدا وانتماء....

هالة

شكر وتقدير

أتوجه بأسمى أيات الشكر والتقدير الى أستاذي ومشرفي الدكتور عباس الصراف، الذي كان لتوجيهه وتشجيعه وإرشاده الدور الرئيس في تجاوز عقبات الدراسة وإتمام هذا الجهد المتواضع.

ولا يسعني إلا أن أجزي الشكر الجزيل للأستاذين الفاضلين الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور عبد الرحمن جمعة على ما بذلاه من جهد في دارسة وتمحيص هذه الرسالة، وتدقيق مضمونها وشكلها، ومناقشتها بما يكفل ضبطها وتطويرها.

وجزيل شكري وامتناني لزوجي وأسرتي الذين تحملوا الكثير على مدى دراستي، وآزروني بما أتاح - بتوفيق الله ورعايته - إتمام متطلبات الدراسة ووضع هذه الرسالة.

والله ولي التوفيق.

قائمة المحتويات

الباب التمهيدي

ماهية وشرائط الرهن التأميني

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

****

الباب الثاني

آثار الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن

ملخص الرسالة

آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن في القانون المدني الأردني والسوري والعراقي والمصري

إعداد : هالة فوزي عبد الحميد اللحام

إشراف : الأستاذ الدكتور عباس الصراف

تناولت هذه الدراسة موضوع آثار الرهن التأميني على المال المرهون والمدين الراهن هادفة إلى تقصي القوانين المدنية العربية لكل من الأردن وسوريا والعراق ومصر وتنظيمها لأحكام هذا الموضوع وبيان ما بينها من تقارب وإختلاف بهدف الوقوف على التنظيم القانوني الأكثر مراعاة لطبيعة وأهمية الرهن التأميني، وقد امتد التناول إلى بيان ماهية الرهن التأميني و نشأته وتطوره التاريخي بوصفه واحدا من أهم وسائل توثيق الدين وحماية الدائن من بين التأمينات العينية، وتعرضت الدراسة على نحو تفصيلي لشروط إنشاء الرهن التأميني الموضوعية والشكلية ولآثاره على المال المرهون وعلى المدين الراهن من حيث ما يقرره من حقوق والتزامات على الأخير

ومن خلال هذه الدراسة ظهر لنا تقارب التنظيم القانوني لموضوع الرسالة في قوانين كل من الأردن والعراق ومصر، بل وتطابق هذه القوانين في غالبية أحكام ومسائل الرهن التأميني. أما بالنسبة للقانون المدني السوري فهو وإن كان قد أقر غالبية الأحكام المنظمة في القوانين المشار إليها، إلا أن آلية معالجته لهذا الموضوع اختلفت عن القوانين الأخرى، كما أن عددا من الأحكام جاءت مغايرة لما هو مقرر في ذات القوانين.

لقد توصلت الدراسة إلى عدد من التوصيات بالنسبة للقانون المدني الأردني، أبرزها إعادة النظر بتعريف الرهن التأميني بما يكفل مراعاة طبيعته والوضوح والدقة في إبراز خصائصه، وتنظيم حكم رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته.

مقدمة

تتعلق حقوق الدائن العادي – مع حقوق بقية الدائنين- بالذمة المالية للمدين، لا بمال معين من بين الأموال التي يملكها، وتكون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ولا يرد حق الدائن الشخصي على شيء معين بالذات يملكه المدين، فليس للدائن سوى الضمان العام، ويترتب على ذلك تساوي جميع الدائنين في اقتضاء دينهم من المدين، وحرية تصرف المدين بأمواله.

ولأن فكرة الضمان العام لا تمنع المدين من التصرف بأمواله تصرفا ينقص هذا الضمان وعلى نحو يلحق الضرر بالدئنين، فقد قررت التشريعات العربية عدة وسائل قصد منها حماية الدائن من تصرف المدين الذي قد يلحق به ضررا، منها الدعوى غير المباشرة، والدعوة البوليصية (دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن في القانون الأردني)، ودعوة الصورية، ونظام شهر الإعسار (ويسمى الحجز على المدين المفلس في القانون المدني الأردني)، والحق في الحبس أو الإحتباس (كما يسميه القانون المدني الأردني). وبالرغم من وجود هذه الوسائل لحماية الدائن من تصرف مدينه وأخذ وتنظيم التشريعات المدنية لكل أو بعض هذه الوسائل، إلا أنها ولأسباب تتعلق بمضمون وفعالية كل وسيلة- ليس المقام بحثها- ليست كافية في ضمان حق الدائن وحمايته تجاه ما قد يلحقه من ضرر جراء تصرف مدينه بأمواله. لذلك وبغرض استيثاق الدائن من وفاء المدين الكامل لحقه، ظهرت التأمينات الخاصة بنوعيها: الشخصية والعينية، لتمثل أدوات ووسائل قانونية ذات أثر في توفير الحماية للدائن واستيثاقه من اقتضاء دينه.

وتقوم فكرة التأمين العيني – على إيجاد ضمان للدائن داخل ذمة المدين، وذلك بتخصيص مال معين من أموال المدين للوفاء بدينه، بحيث يكون له ان يستوفي حقه كاملا منه لو أعسر المدين، مع مراعاة أن التأمنيات العينية قد ترد أيضا على مال معين مملوك للغير تنقله بحق عيني تبعي لمصلحة الدائن. وتمكن التأمينات العينية من تتبع المال في أية يد يكون لينفذ عليه حجزا أو بيعا، ويستوفي دينه من ثمنه وبالتقدم (الأولوية) على غيره من الدائنين.

والتأمينات العينية على أنواع متعددة، تتفق القوانين المدنية العربية بالنسبة لها في الأخذ بنوعين رئيسين من هذه التأمينات، هما : الرهن الحيازي (المواد ١٣٧٢-١٤٢٣

من القانون المدني الأردني)، والرهن التأميني- الرسمي- (المواد ١٣٢٢-١٣٧١ من القانون المدني الأردني) في حين تأخذ بعض التشريعات إضافة لهما بما يعرف بحقوق الامتياز كالقانون المدني السوري (المواد ١١٠٩-١١٢٧)، والقانون المدني الأردني (١٤٢٤-١٤٤٧) و بعضها يأخذ إلى جانب حقوق الامتياز بما يعرف بحق الاختصاص كالقانون المدني المصري.

ومحل دراستنا هنا - من خلال صفحات هذه الرسالة - هو الشروط الواجب توافرها في المال المرهون وآثار الرهن التأميني (أو الرهن الرسمي كما تطلق عليه بعض التشريعات كالقانون المدني المصري) على المدين الراهن.

وللإحاطة بهذا الموضوع الهام المتشعب كان لابد من تقصي تنظيم أحكامه التشريعية في القانون المدني الاردني ومقارنتها بما هو مقرر في قوانين كل من مصر وسوريا والعراق،فبالرغم من تقارب التنظيم التشريعي للدول العربية، واتحاد بعضها وأحيانا جميعا في الأصل التاريخي للحكم القانوني في مسائل معينة، إلا أن تباينا واختلافا يلحظ بين أحكام هذه التشريعات فيما يتعلق بموضوع البحث، وإذا كانت الرغبة بالإحاطة بمفردات هذا الموضوع دفعتنا لتقصي أحكامه في إطار دراسة مقارنة مع التشريعات المشار اليها، فإن نفس الرغبة هي التي دفعتنا لمعالجة كافة مسائل آثار الرهن التأميني على المال المرهون والمدين الراهن في إطار دراسة تحليلية مقارنة نرجو أن نكون قد وفقنا في تحقيق متطلباتها، ومراعاة موجبات هذا المنهج الاكاديمي للبحث.

وإذا كانت أهمية موضوع الرسالة تنطلق من كون الرهن التأميني الوسيلة الأكثر قبولا بل والأكثر نجاعة في حماية حق الدائن مما أشاع اللجوء إليه، فإن دقة مسائل موضوع الرسالة ومحدودية المراجع بالنسبة للقانون الأردني، ورغبتنا بتقصي مسائل موضوع البحث وتحليلها- ما أمكن- وفقا لما نتمنى أن يحقق إضافة نوعية لموضوع الدراسة. كل هذه المسائل وغيرها مثلث صعوبات أعان الله على تجاوزها، دفعت في الوقت ذاته إلى نماء الرغبة داخلنا لمواصلة البحث والسعي لتطويره بإذن الله.

خطة البحث

بغرض تغطية مسائل البحث في إطار خطة أكاديمية- نرجو أن تكون موفقة فيما تضمنته- تناولنا موضوع الرسالة من خلال بابين رئيسين : الأول، وعرضنا فيه لمسائل آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون وأحكام هذا الموضوع في التشريعات المدنية محل الدراسة و تجدر الإشارة في هذا المقام أن هذا الباب وإن حمل عنوان آثار الرهن التأميني على المال المرهون إلا أنه تضمن كل ما يتصل بالمال المرهون من شروط وأحكام ومسائل مقررة في التشريعات محل الدراسة، باعتبار أن المال المرهون في عقد الرهن التأميني يتميز بشروط وأحكام فرضها طبيعة حق الرهن وقواعد عقد الرهن كأثر لوضع المال (محل العقد) تأمينا للدين. والثاني عرضنا فيه لآثار الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن في ذات التشريعات. وبغرض توفير مدخل للدارسة يهيىء و يسهل في الوقت ذاته عرض موضوعات هذين البابين، مهدنا لهما بفصل تمهيدي عرضنا فيه لماهيه وشرائط الرهن التأميني، مع الإشارة إلى أن الباب التمهيدي تضمن تحديدا عاما لبعض الموضوعات التي عولجت تفصيلا في الباب الأول، و خاصة موضوع شروط الرهن التأميني، ومنعا لأي تكرار فقدا اكتفينا في الباب التمهيدي بالعرض العام لهذه المواضيع وأحلنا بشأن تفصيلاتها للباب الأول.

وعلى ذلك فإن موضوعات هذه الرسالة تجري وفق التقسيم التالي:

** **الباب التمهيدي : ماهية وشرائط الرهن التأميني**

** **الباب الأول : آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون**

ونتناول فيه :

- شروط المال المرهون (الفصل الأول)
- مشتملات الرهن (الفصل الثاني)
- خضوع المال المرهون لمبدأ التخصيص (الفصل الثالث)

- رهن المنقولات الخاصة (الفصل الرابع)

- رهن الحصة الشائعة من العقار (الفصل الخامس).

** **الباب الثاني : آثار الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن**

ونتناول فيه:

- التزامات المدين الراهن (الفصل الأول)

- حقوق المدين الراهن (الفصل الثاني)

** الخاتمة والتوصيات، ونعرض فيها لخلاصة نتائج الدراسة وتوصياتنا بشأنها.

والله من وراء القصد

هالة اللحام

الباب التمهيدي

ماهية وشرائط الرهن التأميني

تمهيد ...

لما كان الغرض من هذا الباب التمهيدي إيجاد مدخل موضوعي لموضوع الرسالة وإقامة الترابط بين مفردات مواضيع الدراسة وبين الإطار العام لموضوعها (التامينات العينية)، فإننا نعرض فيما ياتي لتعريف الرهن التأميني في القوانين العربية محل الدراسة، ولدى الفقه والشريعة الإسلامية وما يستخلص من هذه التعريفات من خصائص يتميز بها الرهن التأميني، ثم نعرض للتطور التاريخي للرهن التأميني من حيث نشأته وتطور أحكامه، وأخيرا نتناول شروط الرهن التأميني، الموضوعية والشكلية في القوانين محل الدراسة وتمييزه- شبها واختلافا- عن التأمينات العينية الأخرى.

ولما كان من بين شروط الرهن التأميني (الشكلية أو الموضوعية) شروطا تتعلق بالمال المرهون وأحكامه التي هي محل دراسة تفصيلية في الباب الأول من هذه الرسالة، فإننا في شأن هذه الشروط سنكتفي بالتحديد العام لموضوعها بإيجاز، محيلين عرضها التفصيلي للباب الأول منعا للتكرار.

وننوه في هذا المقام ان مثل هذا التحديد العام ضروري ما كان لنا التجاوز عنه، باعتبار أن الهدف من الباب التمهيدي برمته وضع الإطار العام للدراسة وتحقيق مدخل موضوعي لعرض مسائلها التفصيلية.

وعلى ذلك فإننا نتناول الموضوعات المتقدمة عبر التقسم التالي:

- الفصل الأول: تعريف الرهن التأمين وخصائصه.
- الفصل الثاني: التطور التاريخي للرهن التأميني.
- الفصل الثالث: شروط الرهن التاميني.

الفصل الأول

تعريف الرهن التأميني وخصائصه

تمهيد:

للرهن التأميني معان متعددة من الوجهة اللغوية كما ان له العديد من التعريفات الاصطلاحية التي نصت عليها بعض التشريعات ووضعها العديد من الفقهاء.

كما أن الرهن التأميني بوصفه واحدا من التأمينات العينية يتميز بخصائص معينة فرضتها طبيعته ونظامه القانوني. وللوقوف على هذه الموضوعات نعرض تاليا لتعريف الرهن التأميني وخصائصه وفق التقسم التالي:

- المبحث الأول: تعريف الرهن التأميني.
- المبحث الثاني: خصائص الرهن التأميني.
- المبحث الثالث: الرهن التأميني في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

تعريف الرهن التأميني

يعرف الرهن لغة بمعان عدة، فهو ما يوضع وثيقة للدين، فيقال : رهنت فلانا دارا رهنا، والجمع رهون أو رهان، والرهن يعني كذلك الحبس، فيقال : هذا راهن لك، أي دائم محبوس لك، و قوله تعالي: كل ﴿نفس بما كسبت رهينة﴾، ويعني لغة كذلك الثبوت والدوام، والرهن: الثابت ، وقد يراد به لغة الكفيل أو الضامن أو المرهون. وهذه المعاني اللغوية مناسبة وقريبة لما استعمله القانونيون والفقهاء الشرعيون. (١)

ومن الوجهة القانونية، تحمل عبارة الرهن- بشكل عام- على ثلاثة معان،" فقد يكون المقصود من هذه العبارة العقد الذي ينشأ عنه حق الرهن، وقد يقصد منه الحق ذاته، وقد يقصد منه العين المرهونة".(٢)

وقد ذهب الفقه في مجموعه، وكذا التشريعات المدنية العربية إلى إعتبار الرهن من قبيل الحقوق العينية التبعية، فنجد المشرع المصري قد نظم الرهن بنوعيه (الحيازي والرسمي أو التأميني) إلى جانب حق الامتياز وحق الاختصاص، ضمن أحكام الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان (الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية) (المواد من ١٠٣٠-١١٤٩)، و نظم المشرع السوري أحكام الرهن أيضا في القسم الثاني من القانون المدني الخاص بالحقوق العينية حيث أفرد للحقوق العينية التعبية الكتاب الرابع والأخير منه، ونظم بموجبه أحكام الرهن الحيازي والتأميني(ويسميه الرهن العقاري) وحقوق الامتياز (من ١٠٢٨-١١٢٧)، أما المشرع العراقي فقد خصص القسم الثاني من التقنين المدني للحقوق العينية بصفة عامة، ثم أفرد في نطاق هذا القسم كتابا للحقوق العينية الأصلية وأورد كتابا أخيرا اتخذ له عنوانا (الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في المواد من (١٢٨٥-١٣٨٠) وقرر صراحة - كما سنرى- أن التأمينات العينية هي عبارة عن حقوق عينية.

---

(١) حبيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، ص ١١.

(٢) الزماين، الحقوق العينية، ص ٢٤.

أما المشرع الأردني، فقد نظم الحقوق العينية التبعية وتشمل الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في الكتاب الرابع من القانون المدني (المواد ١٣٢٢-١٤٤٧) تحت عنوان التأمينات العينية، واعتبر الرهن حقا عينيا يكسب بموجب العقد، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني بهذا الصدد".. ويطلق الرهن عادة على العقد وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد.. أما حق الرهن فهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفي بها دينه مقدما على أي دائن آخر أو من مالك جديد انتقلت اليه ملكية العقار المرهون"[١] وقد عرفت المادة ٧٠١ من مجلة الأحكام العدلية الرهن بقولها :"الرهن حبس المال وإمساكه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه". اذن وحسبما استقر الفقه بمجموعه ووفقا لما اتجهت اليه التشريعات المدنية العربية، فإن الرهن- بنوعيه- حق عيني تبعي يتمثل بسلطة مباشرة يقرها القانون للدائن على المال المثقل بها، وعقد الرهن هو مصدر إنشاء هذا الحق بالنسبة للرهن الاتفاقي أو الرضائي مع خلاف في الفقه حول هذه المسألة حيث يرى البعض أن مصدر حق الرهن هو القيد وليس العقد كما سنرى لاحقا.

اما الرهن التأميني وفقا لما اسماه المشرع الأردني والمشرع العراقي، أو الرهن الرسمي وفقا لما يطلق عليه القانون المدني المصري، والرهن العقاري كما يسميه القانون المدني السوري، فقد أوردت القوانين المدنية العربية تعريفا له وفقا لما يلي:

عرفت المادة ١٠٣٠ من القانون المدني المصري(الرهن التأميني) بقولها :- "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنيين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

وهو ذات التعريف الذي وضعه المشرع العراقي للرهن التأميني في المادة ١٢٨٥ و كذلك يطابق تماما تعريف المشرع الأردني للرهن التأميني الذي نص عليه في المادة ١٣٢٢ من القانون المدني مع مراعاة أن المشرع الأردني والعراقي يستبدلان عبارة الرهن الرسمي بالرهن التأميني، أما المادة ١٠٧١ من القانون المدني السوري فقد عرفت الرهن التأميني بأنه :" حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام، وهو

---

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ، ج٢، ص ٧٦٠.

بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار فيها، وعلى كل قسم من العقارات ويتبعها في أية يد تنتقل اليها العقارات'.

وتجدر الإشارة ان التعريف المتقدم للرهن التأميني في القانون المدني السوري هو تعريف الرهن التأميني الرضائي، اذ يتضمن القانون السوري تنظيمات لما اسماه الرهن التأمين الجبري، وهذا التعريف يقتدي أثر المادة ٢١١٤ من القانون المدني الفرنسي التي عرفت الرهن التأمين بأنه حق عيني. كما تجدر الإشارة أن القانون المدني السوري سبق أن عرف الرهن التأميني (بنوعيه) تحت اسم الرهن العقاري في المادة ١٠٥٥ بقوله:

" الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقارا في يد دائنه أو يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطريق القانونية".

وبدراسة آراء الفقهاء القانونيين بشأن سلامة هذه التعريفات التشريعية للرهن التأميني نجد أن الفقه يورد ملاحظات على ما تضمنته هذه التعريفات، يمكن إيجازها بما يلي:-

أولا- عرف كل من المشرع المصري والعراقي والأردني الرهن التأميني بأنه عقد، فغلبوا بذلك عقد الرهن على حق الرهن الذي ينشأ منه، وان كان صحيحا- كما ذكرنا- أن للرهن معان ثلاثة، العقد، والحق، والشيء المرهون، إلا أن موقف الفقه بمجموعه وما يستخلص من عناوين الأجزاء المنظمة للتامينات التعينية في القوانين المشار إليها تقطع في اعتبار الرهن التأميني حقا، وجريا على هذا الموقف يتعين أن ينصب تعريف الرهن على اعتبار أنه حق، ذلك أن الحق هو الغاية، وما العقد إلا وسيلة نشوئه، ويعزز ذلك- كما أسلفنا- العناوين التي أطلقها مشرعو القوانين محل الدراسة على الأجزاء التي نظمت الرهن التأميني والتي تتفق على عنونة هذه الأجزاء بعبارة (الحقوق العينية التبعية).[١]

٤٧٩٢٠٨

وذات الملاحظة ترد على التعريف الوارد في المادة ١٠٥٥ من القانون المدني السوري التي عرفت الرهن العقاري بأنه عقد، ولا ترد هذه الملاحظة على التعريف

---

(١) البشير: الوجيز في الحقوق العينية، ص ١١.

الوارد في المادة ١٠٧١ من القانون المدني السوري الباحثة في تعريف الرهن التأميني الرضائي و التي جاءت صريحة في النص على أنه حق عيني، والتي يرى الفقه أن ما تضمنته المادة ١٠٧١ من هذه الجهة يعد بحق تجاوزا للعيب الذي لحق بالمادة ١٠٥٥ التي جعلت الرهن عقدا. (١)

ثانيا: تتفق تعريفات القوانين المدنية لكل من مصر سوريا والعراق والأردن في أن عقد الرهن التأميني (الرسمي / العقاري الرضائي) يكسب الدائن حقا عينيا على العقار المخصص لوفاء دينه (كما في قوانين مصر والأردن والعراق) أو حقا عينيا على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام (كما في القانون المدني السوري). ويأخذ الفقه على هذه العبارات أنها " تشعر بأن العقار المرهون لا يضمن الا الوفاء بالدين المضمون بالرهن، مع أنه من الثابت أن الرهن التأميني لا ينزع المرهون من ملكية راهنه ومن ثم من الضمان العام المقرر لدائنيه، وكل ما هنالك هو أن الرهن يمنح صاحبه حق الأولوية على هؤلاء، فلدائني الراهن العاديين أن ينفذوا على العقار المرهون وإن كانوا لا يستوفون حقوقهم إلا بعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن وهذا ما يتنافى مع فكرة التخصيص"(٢) "فالعقارات المرهونة لا تكون مخصصة في جميع الأحوال لضمان وفاء الالتزام الذي توثقه بل ان ديونا اخرى تشارك الالتزام الموثق بهذا الضمان على اعتبار أن ما فاض عن حاجة صاحب الحق الموثق يدخل في الضمان العام للدائنين".(٣)

ثالثا: إن تعريف القانون المدني السوري للرهن التأميني في المادة ١٠٧١ قد أغفل ذكر اولوية المرتهن في استيفاء دينه على غيره، أي ان التعريف المذكور لم يظهر خاصية التقدم و اكتفى بابراز خاصية التتبع. (٤)

رابعا: اما الملاحظة الأخيرة التي يوردها جانب الفقه على التعريف المقرر للرهن التأميني في القوانين المدنية لكل من مصر والعراق والتي تنسحب على التعريف الأردني لتطابق النصوص كما اسلفنا، فهي اقتصار المشرع في هذه التعريفات على اعتبار حق

(١) سوار، الحقوق العينية في القانون المدني السوري، ص ١٣.
(٢) البشير، المرجع السابق، ص ٢٢.
(٣) سوار، المرجع السابق، ص ٣٢.
(٤) المرجع السابق، ص ٣٣.

الدائن في استيفاء حقه واردا على "ثمن ذلك العقار في أي يد كانت" لأن حق الدائن يرد على القيمة النقدية للعقار سواء تمثلت هذه القيمة في ثمن العقار المرهون بالمزاد العلني أو غير هذا، " وقد أدت صياغة القاعدة التي تبين ما يرد عليه التقدم على هذا الوجه إلى التردد في منح الدائن المرتهن حق التقدم على المقابل النقدي للعقار غير الثمن كالتعويض أو مبلغ التأمين"(١) ويدلل هذا الفقه على صحة نقده هذا بمسلك المشرع المصري ذاته الذي كان – حسب هذا الرأي-" موفقا عندما ذكر في المادة ١٠٥٦ أن الدائن المرتهن يستوفي حقه بالتقدم من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار".(٢)

غير أن جانبا من الفقه يقلل من أهمية هذا النقد باعتبار أن " المشرع لم يحدد الثمن بأنه ثمن بيع العقار بالمزاد العلني، ولكنه أطلق اصطلاح الثمن، وهو ما يرادف القيمة النقدية للعقار المرهون، سواء كان ثمن البيع بالمزاد العلني أو غير ذلك".(٣)

خامسا: ذكر التعريف السوري صراحة أن حق الرهن غير قابل للتجزئة بطبيعته و لم يتعرض التعريف الوارد في القوانين المصرية و العراقية والأردنية لهذه الخاصية الرئيسة من خصائص حق الرهن التأميني في التعريف، وإن كانت هذه التشريعات قد نصت على ذلك في نصوص خاصة ضمن أحكام الرهن التأميني.

واستنادا الى الملاحظات المتقدمة، اجتهد جانب من الفقه في وضع تعريفات للرهن التأميني تتجاوز الانتقادات الموجهة للتعريفات التشريعية.

فقد عرفه الدكتور محمد طه البشير بأنه " حق عيني تبعي يترتب بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم والأولوية". (٤)

ويعرفه الدكتور وحيد الدين سوار بانه" حق عيني تابع يترتب على عقار معين، ضمانا للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أية يد يكون، واستيفاء حقه

---

(١) منصور، التأمينات العينية، ص ١٨.
(٢) المرجع السابق، ص ١٨.
(٣) تناغو، التأمينات، ص ١٣٧.
(٤) البشير، المرجع السابق، ص ٢٢.

بالتقدم من ثمنه أو من المال الذي حل محله"(١)، ولعل كلا هذين التعريفين يتفقان مضمونـا مع تعريف الفقه الفرنسي لـلرهن التـأميني والـذي عـبر عنـه الفقيـه (جوسـران) بقولـه :- "الرهن التأميني ضمانة عينية لا تقبل التجزئة، تتكون مـن تخصيص عقـار مـن عقـارات المدين لسداد التزام دون ان يترتب عليها تخلي الراهن عن حيازة العقـار. ويـترتب عليهـا للدائن المرتهن الحق في حجز العقار وبيعه بالمزاد العام أيا كان حائزه، واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على بقية الدائنين".(٢)

ونحن نتفق مع الخلاصة التي توصل لها الفقه المشار اليه بشأن الملاحظـات التـي أريد من ورائها ضبط التعريف وابراز عناصره على نحو واضح يزيـل كـل لبـس ويمنـع اي خلط، ونرى أن تعريف الدكتور محمد طه البشير قد تجاوز الملاحظات الثلاثة الأولـى المشار إليها اعلاه، اما تعريف الدكتور وحيد الدين سوار فقـد تجـاوز الملاحظـات الأربـع وان كان لـم يـبرز مصـدر الحـق فـي الرهـن، لهـذا نجـد أن التعريـف المتفق مـع طبيعـة وعناصر الرهن التأميني والمتجـاوز للملاحظـات المقـررة علـى تعريـف القوانيـن المدنيـة العربية محل الدراسة للرهن التأميني والمؤسس علـى المـزج بيـن تعريفـات الفقـه المشـار اليها يتمثل بما يلي :-

" الرهن التأميني هو حق عيني تابع غير قابل للتجزئة على عقـار معين بمقتضـى عقـد رسمي للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبـع العقـار فـي أيـة يـد يكـون، واسـتيفاء حقه من ثمنه أو من المال الذي حل محله بالتقدم والأولوية".

وخلاصة تعريف المدونات المدنية العربية لـلرهن التـأمين أنـه " حـق عينـي ينشـأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو للغير (ويسمى الغير هنـا الكفيـل العينـي) وبموجبـه يكـون للدائـن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هـذا العقار وللدائنين اصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في الرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت اليه ملكيته".(٣)

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص ٣٢، وانظر كذلك سوار شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، ص ٢٩.
(٢) الناهي، المرجع السابق، ص ١٠.
(٣) السنهوري ، الوسيط، ج١٠، ص ٢٧.

المبحث الثاني

خصائص الرهن التأميني

لقد حدد الفقه (١) في ضوء تعريفه للرهن التأميني وفي ضوء طبيعة هذا الرهن و أحكامه- خصائص الرهن التأميني بوصفه حقا عينيا تبعيا عقاريا، فنجد الفقه متفقا على توفر أربع خصائص للرهن التأميني، وهي أنه : ١- حق عيني، ٢- حق عقاري، ٣- حق تبعي، ٤- حق غير قابل للتجزئة وإن كان الفقه يتباين في عرض هذه الخصائص من حيث دمج بعضها مع بعض دون اخلال بمضمون كل خاصية منها.

ويضيف جانب من الفقه خاصية أخرى تتمثل بأن الرهن التأميني حق ملزم لجانب واحد،(٢) وجانب آخر يضيف للخصائص المتفق عليها أن الرهن التأميني لا يترتب عليه تجرد المدين من حيازة العقار المرهون(٣) ، ويضيف جانب آخر من الفقه تميز الرهن التأميني بانه حق اتفاقي من حيث مصدره، وأنه " عقد شكلي ومن عقود الضمان وبمقابل و ملزم لجانب واحد من حيث اعتباره عقدا".(٤)

والحقيقة أنه لا خلاف بين الفقه في تحديد ومعالجة خصائص الرهن التأميني، وما يظهر انه خلاف إنما هو تباين من حيث آلية معالجة الخصائص ذاتها من ناحية، ومن ناحية أخرى تباين ناجم عما إذا نظر الى الرهن التأميني على أنه حق أم عقد. فما ذهب إليه جانب من الفقه من أن الرهن التأميني ملزم لجانب واحد، هو وصف لطبيعة عقد الرهن، وذات القول يرد على كون عقد الرهن شكليا ومن عقود الضمان وعقد بمقابل، وأما القول بأنه حق اتفاقي من حيث مصدره، فتجدر الإشارة إلى أن الرهن التأميني- كما هو الحال في القانون الفرنسي- يرتد من حيث مصدره إلى أنواع ثلاثة: رهن قانوني (المادة ٢١١٧ من القانون المدني الفرنسي) وهو ما أخذ به المشرع السوري تحت تسمية التأمين (أو الرهن التاميني) الجبري وعالجه في المواد من ١٠٨١ الى ١٠٨٩، ولم يأخذ

---

(١) السنهوري، المرجع السابق،ص ٢٨،و زكي، التأمينات الشخصية، ص ١٣ وما بعدها، والعطار، التأمينات العينية، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) باشا، الحقوق العينية، ص ١١.

(٣) الناهي، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤) البشير، المرجع السابق، ص ٢٤.

٢- وهو حق تبعي.

٣- وهو حق عقاري.

٤- وهو حق غير قابل للتجزئة.

٥- وهو حق لا تنتقل فيه الحيازة .

١-الرهن التأميني حق عيني

لأن الرهن يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تسمح له باقتضاء حقه من قيمته أو ما يحل محلها، وينتج عنه حق التتبع الذي يخول الدائن المرتهن الحق في تتبع العقار في يد أي حائز له لطلب بيعه إن لم يؤد اليه دينه، وحق التقدم او الاولوية الذي بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن على من دونه من الدائنين بالنسبة الى ثمن البيع حتى يستوفي دينه المضمون بالرهن.(١)

٢- الرهن التأميني حق تبعي أو تابع

" لأنه ينشا تابعا للدين المضمون به في صحته و انقضائه كقاعدة عامة، والأصل أن الرهن التأميني لا يوجد بغير وجود الدين، وإذا انقضى الدين فلا وجه لبقاء الرهن"(٢) وعليه فإن المقصود يكون الرهن تابع انه لا يوجد مستقلا بذاته، بل يوجد لضمان التزام اصلي والارتباط بين الرهن المجرد والالتزام المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع، ويترتب على ذلك ما يلي :-

١- من حيث نشوء الالتزام الاصلي، فإنه لا يقوم الرهن قبل قيام الالتزام الأصلي الذي يضمنه، على أن يتوافر في الالتزام الأصلي الشروط المقررة قانونا، وقد نصت على هذه الشروط المادة ١٣٣٢ من القانون المدني الأردني بقولها :_

---

(١) باشا، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢) العطار، المرجع السابق، ص ٨.

" يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون دينا ثابتا في الذمة او موعودا به محددا أو عينا من الاعيان المضمونة".

وسوف نأتي الى تناول حكم هذه المادة تفصيلا فيما يأتي ونكتفي بالقول في هذا المقام أن الرهن التأميني لا يوجد قبل الالتزام الأصلي الذي جيء بالرهن لضمانه وذلك باستثناء حالة الإلتزامات الاحتمالية التي يقرر لضمانها كرهن تأميني قبل نشوئها كما هو الشأن بالنسبة للرهن الضامن لفتح اعتماد.

٢- من حيث صفات الالتزام الأصلي، فإن هذه الصفات تنتقل الى الرهن التأميني فإذا كان الالتزام تجاريا فإن الرهن الضامن له يعد تجاريا، ويؤكد ذلك المادة (٦٠) من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنه :" الرهن التجاري .... يؤمن بموجبه الدين التجاري".

٣- من حيث صحة وبطلان وانقضاء الالتزام الاصلي، فإن الرهن التأميني يتبع الالتزام الأصلي من حيث صحته وتلحقه عيوب الالتزام المضمون ان وجدت فإذا لم يكن للالتزام سبب مشروع كان الرهن كذلك، ويبنى على ان الرهن تابع ايضا انه ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي لأي سبب من أسباب انقضاء هذا الالتزام.

٤- من حيث الانتقال، يتبع الرهن الالتزام الأصلي في انتقاله من المدين الى الغير، فإذا احيل الالتزام (الدين) فإن ضماناته تتبع الدين وتبقى وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٠٤ من القانون المدني الأردني على أنه " تبقى للدين المحال ضماناته بالرغم من تغيير شخص المدين"

٣- الرهن التأميني حق عقاري

لأنه لا ينصب (كقاعدة عامة) إلا على عقار، ويترتب على ذلك أن الرهن لا ينشأ فيما بين العاقدين وبالنسبة للغير الا بتسجيله في السجل العقاري(١) . وتذهب القوانين

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص ٣١.

المدنية العربية – كما سنرى– الى إلحاق المنقول الذي تقتضتي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة و السفينة بالعقار في الرهن التأميني.

٤- الرهن التأميني حق غير قابل للتجزئة

وهذه الخصيصة (القاعدة) من الخصائص الرئيسة في الرهن التأميني، وفي التأمينات العينية كافة سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين المدنية الوضعية، وسوف نعود الى تناول هذه الخاصة تفصيلا لدى بحث قاعدة عدم تجزئة الرهن في الفصل الثالث من الباب الأول.

٥-الرهن التأميني حق لا تنتقل فيه حيازة المرهون(١)

" يرى الفقة أن الفوائد التي يقدمها الرهن التأميني والتي أدت الى انتشاره وأدت في الوقت الحاضر الى تخفيض سعر الفائدة هو أن الرهن لا ينقل حيازة المرهون الى المرتهن، ومن ثم يوفق بين مصالح متضاربة، وهي مصلحة الراهن والمرتهن والغير.

فبالنسبة للراهن لا ينزع الرهن التأميني عقار الراهن من حيازته ومن ثم تمكنه من الانتفاع بالعقار وإدارته بصورة حسنة وذلك على خلاف لو تسلم المرتهن هذا العقار واساء ادارته، علاوة ان المدين الراهن يستطيع ان يرهن العقار لآخرين.

واما بالنسبة للمرتهن فهو يعفيه من عبء ادارة العقار المرهون واستغلاله ولا يترتب عليه ضرر من وجود العين بحوزة الراهن.

وأما بالنسبة للغير فإن اشتراط شهره حتى يسري الرهن بحق الغير يجعلهم على بينة من الأمر ويبعد عنهم سوء تقدير الوضع المالي للمدين.

(١) تم اضافة هذه الفقرة بناء على توجيهات لجنة المناقشة الكريمة ، ووضعت الصياغة بذات العبارات التي اوردها الدكتور عبد الرحمن جمعة/ الجامعة الأردنية.

المبحث الثالث

الرهن التأميني في الشريعة الإسلامية

أما وقد فرغنا من تناول التعريف القانوني للرهن التأميني في القوانين المدنية العربية محل الدراسة، وفرغنا من اتجاهات الفقه بشأن هذا التعريف وبيان خصائصه، حق أن نتناول بايجاز موقف الشريعة الإسلامية من الرهن التأميني. إن الرهن في الشريعة الإسلامية مشروع، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فرهان مقبوضة﴾،ومعناه كما فسرها المفسرون أي " وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهنا مقبوضة وثيقة بأموالكم" (١) كما ثبتت مشروعية الرهن بفعل الرسول وتقريره، أما فعل الرسول فقد اشترى من اليهودي المسمى ابوالشحم وسق سعير، ورهن في مقابل ثمنه عند الرجل المذكور درعه، اما تقريره – عليه السلام– فهو انه بعث الى الناس وهم يتعاملون بالرهن وقد أقرهم على ذلك.

وقد حصل إجماع الأمة على مشروعية الرهن ولم يقل أحد بخلاف ذلك. والرهن ثابت بالدليل العقلي أي بالقياس " لأن الدين له طرفان، طرف وجوب وطرف استيفاء، وحيث يثبت الدين أولا في الذمة فيحصل بذلك طرف الوجوب، وثانيا يستوفي ذلك المال وبذلك يتحقق طرف الاستيفاء". (٢)

والرهن لدى فقهاء المسلمين " جعل مال محبوس وموقوف على وجه التبرع بيد العدل او المرتهن لقاء حق معلوم وعلى رواية مجهول يمكن استيفاؤه من ذلك المال"(٣) وهو ذات مضمون التعريف الذي قررته المادة (٧٠١) من مجلة الأحكام العدلية للرهن.

---

(١) حيدر، مجلة الأحكام، المجلد الثاني، ص ٥١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٥، وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، ص ٥٣.

ويظهر مما تقدم – وحسبما يورد ذلك فقهاء القانون المدني– أن الرهن في الشريعة الإسلامية رهن حيازي فقط، بمعنى أن عقد الرهن لا يتم ولا يلزم الا بتسليم المرهون، وهو ما قررته المادة ٧٠٦ من مجلة الأحكام العدلية بقولها " ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكنه لا يتم ولا يلزم الا بالقبض"، اما رهن العقار دون تسليمه للدائن المرتهن (اي الرهن التأميني) فإن الشريعة الإسلامية لا تعرفه.(١)

"فالشريعة الإسلامية تعرف الرهن الحيازي وتجيزه، أما الرهن التأميني (الرسمي) فهو معاملة مستحدثة اختلف فقهاء المسلمين في العصر الحاضر حول جوازها شرعا، فذهب رأي الى عدم جواز الرهن التأميني شرعا سدا للذرائع، على أساس أنه وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل لأن البسطاء من الناس قد يشترون العقار المرهون جهلا منهم برهنه لبقاء الرهن في حيازة الراهن، كما أن غير البسطاء من الناس يقعون في حبائل المحتالين الذين يرهنون العقار بإسم قد يختلف عن اسمهم مثلا، او يقوم البائع بعد العقد الابتدائي برهن العقار لمن يسارع بقيد الرهن قبل تسجيل المشتري عقد البيع، هذا فضلا عن أن عدم قبض الدائن المرتهن العقار المرهون هو شرط فاسد– حسب هذا الرأي. وإذا اشتمل العقد على شرط فاسد فإنه يبطل عند فريق من الفقهاء".(٢)

وذهب رأي آخر الى جواز الرهن التأميني، ذلك " لأن التعامل به لا يتنافى مع ما شرع الرهن له من التوثيق لحفظ مال الدائن المرتهن، ولأنه لا ضرر فيه على الدائن ولا على المدين، لأن الدائن له ان يتتبع العقار المرهون في أي يد تكون، وله أن يتقدم على غيره من الدائنين التالين له في المرتبة والدائنيين العاديين لاستيفاء حقه من ثمن بيع العقار المرهون. والمدين يحوز العقار ويستولى على غلته. واذا كان عدم قبض المرتهن العقار المرهون يعتبر شرعا شرطا فاسدا، فإن العقد لا يبطل عندئذ عند بعض الفقهاء بل يظل صحيحا ويبطل الشرط الفاسد وحده وإذا كان لا بد من القبض فإن التوثيق الرسمي في سجلات الشهر العقاري يقوم مقام القبض لأنه لا يتصور معه إنكار الراهن للرهن، والشبهة التي ابداها السابقون نتيجة ذلك ضعيفة لأنه يمكن للبسطاء طلب بيانات عن العقار من الشهر العقاري، كما ظهرت في عصرنا بطاقات تحقيق الشخصية للاستيثاق

---

(١) الناهي، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) العطار، المرجع السابق، ص ١٠.

من الأسماء والأشخاص، وإذا حدث بعد ذلك تحايل فهو نادر، فلا يمنع معاملة فيها مصلحة لمجرد احتمال وقوع حادثة نادرة". [١]

وعلى ذلك فإن تنظيم الرهن التأميني وما تقرره القوانين المدنية الوضعية من أحكام تكفل حقوق الدائن المرتهن والمدين الراهن، بل وتهدف الى حماية الائتمان، تزيل ما قد يعتور مثل هذا الرهن من شبهات تطال مشروعيته، لذلك نجد غالبية الفقه يقول بجوازه شرعا، ونجد جانبا من الفقه يرى أن جوازه شرعا يتوقف على تعديل بعض احكامه الوضعية الكفيلة بجعله خاليا من الربا كالأحكام التي تجيز الرهن ضمانا لالتزام بدفع مرتب مدى الحياة، أو تجيز تصرف الراهن في العقار المرهون دون مراعاة لتناسب الديون مع قيمة العقار أو تجيز الفوائد الربوية. [٢]

---

(١) الشهاوي، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) العطار، المرجع السابق، ص ٢٣.

الفصل الثاني

التطور التاريخي للرهن التأميني

- تمهيد

التامينات الخاصة- كما اسلفنا- نوعان، تأمينات شخصية وتأمينات عينية، وقد ظهرت التأمينات الشخصية كالتضامن والكفالة في المجتمعات البدائية قبل ظهور التأمينات العينية لسببين، الأول :" أن التأمنيات العينية تفترض حضارة أكثر تقدما لأنه يتعين أن يسبقها تنظيم حق الملكية، ثم تفريع الحقوق العينية الأخرى مع هذا الحق، ثم التمييز بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، ولذلك تاخرت التأمينات العينية في الظهور عن التأمينيات الشخصية، لأن الاخيرة لم تكن تفترض إلا أن تضم ذمة الى ذمة اخرى على قدم المساواة أو على التعاقب. والسبب الثاني ان التأمينات كان ظهورها بادىء ذي بدء امرا طبيعيا، إذ كان المدينون في أول الأمر من الطبقة الفقيرة لا تملك ما تقدمه تأمينا عينيا، فقد كانت التأمينات العينية تقوم على العقار، وكان العقار هو ملك الأسرة جميعا، ويمثل الأسرة رئيسها فهو وحده يحوز العقار ولا يملكه اما بقية أفراد الأسرة فكانوا يلجئون الى التأمينات الشخصية". (١)

وقد ظهرت التأمينات الشخصية أول ما ظهرت في روما ولم تظهر التأمينات العينية وبخاصة حق الرهن الا في وقت متأخر تحت تأثير القانون اليوناني وللوقوف على ملامح مراحل نشأة الرهن التأميني وتطوره فإننا نعرض لذلك عبر التقسيم التالي:

أولا : مراحل نشوء وتطور الرهن التأميني.

ثانيا: انتقال الرهن التأميني الروماني الى القانون الفرنسي.

ثالثا: الرهن التأميني في التشريعات المدنية العربية.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٣.

أولا : مراحل نشوء وتطور الرهن التأميني

ويلخص الفقه مراحل نشوء وتطور التأمين العيني بأربع مراحل :

المرحلة الأولى: مرحلة التصرف الائتماني

وفيها " كان الدائن يطلب من مدينه أن ينقل إليه ملكية عين من الأعيان على ان يؤدها إليه ثانية متى اوفى دينه، وظاهر ان هذا التصرف الإئتماني يؤذي المدين إذا ما تخلف الدائن عن البر بوعده برد العين إليه" ولا يخفى ما في هذا النوع من التأمينات من ضرر للمدين إذ يجرده من ملكه في الحال. وقد كان يسمى هذا التأمين العيني في القانون الروماني (Ia fiducie). [١]

المرحلة الثانية: فكرة البيع الوفائي

وفي هذه المرحلة، وبموجب فكرة البيع الوفائي تنتقل ملكية العين الى الدائن أيضا عن طريق البيع على ان يكون البيع معلقا على شرط فاسخ وهو تحقق الوفاء بالدين، فإذا ما تم الوفاء عادت الملكية بقوة القانون الى المدين، وبالرغم من أن هذه الفكرة قللت من مخاطر فكرة التصرف الإئتماني إلا أن الفقه وجه لها سهام نقده، وفي ذلك يقول جانب من الفقه:-

" واضح أن المدين لا ينأى في بيع الوفاء عن كل خطر، ذلك لأن ملكيته للشيء قد تهدد إذا ما تعذر عليه الوفاء في الأجل المحدد"[٢] وفي اعقاب هاتين المرحلتين، كان لا بد من تطور فكرة التأمين العيني بالشكل الذي يحمي المدين من الأخطار الحقيقية لفكرتي التصرف الإئتماني وبيع الوفاء وبدأت تظهر فكرة الحيازة للمال المرهون بيد الراهن وهي الأساس في بلورة المرحلة الثالثة من مراحل تطور التأمين العيني.

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩.

المرحلة الثالثة: فكرة (الرهن الحيازي)

وبموجب هذه الفكرة يكتفي المدين بنقل حيازة الشيء- منقولا كان ام عقارا- الى الدائن دون ملكيته وهو ما عرفه الفقه الإسلامي وأقرته الشريعة الإسلامية كما رأينا. فالرهن الحيازي يمكن المدين الاحتفاظ بملكية المرهون ويجنبه تصرفات الدائن الضارة به ، وفي ذات الوقت يجعل من حيازة الدائن للمرهون ضمانة لحقه وسيلة جدية في تهديد المدين بوجوب الوفاء خوفا من زوال ملكيته للمال المرهون.

ولم يقف التطور القانوني عند اسلوب الرهن الحيازي، حيث اخذ على هذا الأسلوب تجريد المدين من حيازة الشيء وتعطيل انتفاعه به، فتفتق الذهن القانوني عن أحدث صورة للتأمين العيني وهي صورة (الرهن التأميني).

المرحلة الرابعة: الرهن التأميني

يقول الدكتور محمد طه البشير بشأن هذه المرحلة :-" كان التطور الأخير في هذا الشأن، إمكان احتفاظ المدين بحيازة الشيء محل التأمين مع تقرير حق رهن للدائن عليه، وهذه الصورة تحتاج الى الدقة في التفكير القانوني، حتى يمكن تصور احتفاظ المدين بحيازة الشيء المرهون مع اعتبار هذا الشيء في نفس الوقت ضمانا لدين الدائن. كما تحتاج الى وضع نظام دقيق من العلانية حتى تتحقق حماية الغير وحماية الدائن ذاته، وهذا الرهن يصعب تصوره بالنسبة لغير العقارات التي يمكن بشأنها شهر التصرفات الواردة عليها".(١)

فالرهن التأميني يتيح للمدين الاحتفاظ بحيازة العين، على أن يكون للدائن حق طلب بيعها اينما وجدت وأخذ دينه من ثمنها متقدما على سائر المدينين، وهو في هذا الإجراء يوفق بين مصلحة الطرفين، الدائن والمدين، ويلاحظ أن التشريعات الحديثة قد اجازت بادىء ذي بدء الأخذ بفكرة الرهن التأميني في العقار فقط، ثم أخذت تستسيغ

---

(١) البشير، المرجع السابق، ص ١٧.

ايراده على بعض المنقولات التي يمكن إخضاعها لنوع من الشهر والعلانية كالمنقولات الخاصة مثل السفينة والطائرة والسيارة.(١)

ثانيا : انتقال الرهن التأميني الروماني الى القانون الفرنسي

لقد كان القانون الروماني يجعل كلا من الرهن الحيازي والرهن التأميني (الرسمي) يتناول العقار والمنقول، وسار القانون الفرنسي القديم على هذا النحو بعد أن نقل أحكام الرهن من القانون الروماني حتى القرن السادس عشر، ومنذ ذلك الوقت، ثم في التقنين المدني الفرنسي نفسه، أخذ الرهن التأميني (الرسمي) يقتصر على العقار وحده، ولكن الرهن الحيازي ظل يشمل كلا من العقار والمنقول تحت اسم (Nantissement) في التقنين المدني الفرنسي في سنة ١٨٠٤ فإذا كان الشيء المرهون منقولا سمي الرهن (Gage) وإذا كان عقارا سمي الرهن (Anti Chrese). و الى جانب هذين النوعين (الحيازي والتأميني) نظم القانون الفرنسي حقوق الامتياز، والرهون الرسمية على المنقولات بأنواعها الثلاثة، الرهن الرسمي البحري على السفينة، والرهن الرسمي النهري على السفينة النهرية، والرهن الرسمي على الطائرات. (٢)

ثالثا: الرهن التأميني في التشريعات المدنية العربية

نظم المشرع المصري الرهن التأميني (الرسمي) في القانون المدني القديم (السابق) في المواد من ٥٥٤ الى ٦٧٨، وأعاد تنظيمه ضمن الكتاب الرابع في القانون المدني الجديد (النافذ) كواحد من أربعة تأمينات عينية، هي الرهن الرسمي (التاميني) وحق الاختصاص، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز.

اما في العراق وكذلك الأردن والدول التي كانت تأخذ بمجلة الأحكام العدلية فهي- كما اشرنا سابقا- لم تعرف الرهن التأميني لعدم تنظيم المجلة لهذا النوع، وقد أدخل هذا النوع من الرهن في العراق لأول مرة بقانون صادر في زمن الدولة العثمانية هو قانون وضع الاموال غير المنقولة توثيقا للدين المؤرخ ١٦ ربيع الثاني ١٣٣١ هجري، وهو

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) السنهوري/ المرجع السابق، ص ١٥.

ذات القانون الذي كان معمولا به في الأردن وسوريا، وبصدور القانون المدني في العراق، الغت المادة ١٣٨١ منه قانون وضع الاموال غير المنقولة توثيقا للدين، ونظم القانون المدني أحكام الرهن التأميني في المواد (١٢٨٥- ١٣٣٠)، وقد اقتبس معظم هذه المواد من القانون المدني المصري وقليل منها من قانون وضع الأموال غير المنقولة توثيقا للدين (العثماني) .(١)

أما في الأردن فشأنه شأن العراق، عرف هذا النوع من التأمينات العينية بموجب القانون العثماني المشار اليه، وفي عام ١٩٢٨ صدر القانون المعدل لقانون وضع الأموال غير المنقولة تامينا للدين، والى جانبه كان يحكم موضوع الرهن التأميني التعديل الفلسطيني للقانون العثماني بموجب القانونيين رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٩ لسنة ١٩٢٩، واستمر وجود هذه التشريعات المتعددة التي تحكم الرهن التأميني في الأردن حتى صدر قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣، وبصدور القانون المدني الأردني (المؤقت) في عام ١٩٧٦ ألغى المشرع مجلة الأحكام العدلية ونظم في المواد من (١٣٢٢- ١٣٧١) أحكام الرهن التأمين وإلى جانبه نظم في الكتاب الرابع تحت عنوان التأمينات العينية الرهن الحيازي وحقوق الامتياز التي أسماها (التوثيق العيني بنص القانون) (٢)

ويمكن القول بايجاز- بعد هذا الاستعراض السريع لنشأة وتطور الرهن التأميني- ان التشريعات المدنية الحديثة عموما تعرف صور التأمين العيني المختلفة، وتنقسم فيها التأمينات العينية إلى أنواع مختلفة حسب معيار تصنيفها فمن حيث نشوئها، تنقسم التأمينات العينية في القوانين الحديثة الى تأمينات اتفاقية هي الرهن التأميني (الرسمي) والرهن الحيازي، وتأمينات قضائية هي حق الاختصاص كما في القانونين الفرنسي والمصري، وتأمينات قانونية وهي حقوق الامتياز التي عرفتها بالاسم الأخير التشريعات العربية محل الدراسة.

---

(١) الناهي، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣، الجريدة الرسمية، العدد ١١٣٥، ص ٥٧٢.

اما من حيث محلها فإن التأمينات العينية تنقسم الى تأمينات لا ترد الا على العقار. و هي الرهن التأميني وحقوق الاختصاص، وتأمينات ترد على المنقول وعلى العقار وهي الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

وأما من حيث حيازة المال محل التأمين، فتنقسم الى تأمينات تقتضي وضع المال محل التأمين في حيازة الدائن وهي الرهن الحيازي، وتأمينات لا تقتضي نقل الحيازة وهي الرهن التأميني والاختصاص وحقوق الامتياز.

الفصل الثالث

شروط الرهن التأميني

تمهيد

إن البحث في شروط الرهن التأميني بحث متسع ومتشعب، وليس المقام الخوض في كافة مسائله باعتبار هذا الموضوع واحد من موضوعات الباب التمهيدي لهذه الرسالة أريد منه اقامة مدخل موضوعي لمسائل الدراسة والبحث، وباعتبار أن كافة الشروط المتعلقة بالمال المرهون (محل عقد الرهن التأميني) سيجرى تناولها تفصيلا في الباب الأول من هذه الرسالة.

وعلى ذلك، فإننا سنبحث بإيجاز وتركيز شروط الرهن التأميني في القوانين المدنية العربية محل الدراسة (الأردني والسوري والعراقي والمصري)، وسوف نعرض لهذه الشروط عبر التقسيم التالي :

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للرهن التأميني.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للرهن التأميني.

المبحث الثالث: تمييز الرهن التأميني عن غيره من التأمينات العينية.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للرهن التأميني

تتمثل الشروط الموضوعية لعقد الرهن التأميني شأنه شأن سائر العقود، بالرضا والمحل والسبب، وهذه تمثل شروط انعقاد الرهن وشروط صحته، وسوف نعرض لهذه الشروط كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الرضا

ينشأ الرهن التأميني بعقد بين الراهن والمرتهن وهو عقد الرهن، ويتحقق الرضا بمجرد ان يتبادل طرفا العقد- مع مراعاة الرسمية او التسجيل او القيد- التعبير عن إرادتين متطابقتين، والغالب عملا أن يكون الراهن هو المدين بالالتزام الذي يراد ضمانه بإنشاء الرهن، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من وجود شخص ثالث يرهن مالا من أمواله ضمانا للوفاء بدين وهو ما يسمى "الكفيل العيني" وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٢٤ من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها :" ويجوز ان يكون الراهن نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته" ويقابل هذا النص بذات المضمون المادة ١/١٠٣٢ من القانون المدني المصري، والمادة ١٠٥٩ من القانون المدني السوري التي نصت على أنه " يمكن رهن العقار ضمانا لدين على غير الراهن" ، والمادة ١٢٨٧ من القانون المدني العراقي التي يطابق نصها النص الأردني المذكور. أما المرتهن فكما يجوز أن يكون شخصا طبيعيا يجوز أن يكون شخصا معنويا كالوقف والدولة والبلديات والبنوك والشركات وذلك كله في حدود القانون، وفي ذلك تنص المادة الثالثة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين " الأردني" رقم ٤٦ لسنة ٥٣ :" يجوز وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين لمنفعة المصرف الزراعي ولجنة تنظيم مدينة العقبة او لمنفعة الوقف لقاء النقود التي يسلفها من صندوقه، او لمنفعة اي بنك أو شركة مصرح لأي منهما بتعاطي العمل داخل المملكة الأردنية الهاشمية على أنه يحق لهذا البنك او لتلك الشركة بموافقة مجلس الوزراء أن يشتريا أية اموال غير منقولة وضعت تأمينا لدينهما".

ويلزم تطبيقا للقواعد العامة أن يكون رضاء كل من الراهن والمرتهن صحيحا، ولا يكون كذلك إلا إذا كان صادرا عن ذي أهلية- وهو ما سنتناوله تاليا- وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا وهي الإكراه والغلط والتغرير والغبن الفاحش.(١)

وينطوي البحث في الرضا على بحث مسائل الاهلية والولاية والتي نتناولها فيما يأتي :

أولا: الأهلية

تنص المادة ١/١٣٢٤ من القانون المدني الأردني على انه :" يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه" .

وأما ملكية العقار المرهون فسنعرض لها لدى تناول محل عقد الرهن وشروط المال المرهون، ويظهر من النص المتقدم أن المشرع الاردني تعرض لأهلية الراهن (المدين) ولم يتعرض لأهلية المرتهن (الدائن)، وشأنه في ذلك شأن بقية القوانين العربية محل الدراسة.

وقد اعتبر القانون المدني الأردني- وكذا القوانين الأخرى محل الدراسة- أن الأهلية اللازم توافرها في الراهن هي أهلية التصرف، ومرد ذلك ان عقد الرهن التأميني عقد بمقابل، وهو دائر بين النفع والضرر، فهو لا يتمخض لمنفعة الراهن، لأن حق الرهن يثقل المرهون، وهو لا يتمخض للأضرار به لأن الرهن يقرر في مقابل حصول الراهن على القرض (مثلا) أو على مد أجل الدين، وقد حدد القانون المدني الأردني سن الأهلية اللازمة للتصرف، اذ يتعين أن يكون الراهن قد بلغ ثماني عشرة سنة كاملة، وهو متمتع بتمام عقله غير محجور عليه لسفه او غفلة.

اما بالنسبة للدائن المرتهن، فإن الرهن بالنسبة له نافع نفعا محضا حسبما يرى غالبية الفقه وبالتالي يكفي له ان يكون أهلا لقبول التبرعات، وينبني على هذا الراي ان المرتهن يكفي أن يكون متوافرا على التمييز حتى يقع ارتهانه صحيحا ونافذا.(٢)

---

(١) البشير ، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص٣٤٤، ومنصور، المرجع السابق، ص ٤٩، وباشا، المرجع السابق ، ص ٤٥.

في حين يرى جانب من الفقه [١] أن الأصلح ان الرهن هو من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للراهن والمرتهن، لأن الارتهان استيفاء للدين من وجه، ولا يستوفي الدين إلا من توافرت فيه أهلية المعاوضة حسب أحكام الشريعة الإسلامية مما ينبني معه أن المرتهن يجب أن تتوافر فيه اهلية التصرف وذلك ببلوغه سن الرشد وعدم الحجر عليه لسفه او غفلة شأنه في ذلك شأن المدين الراهن.

بقي أن نشير أن القوانين المدنية العربية قد سوت ما بين الصغير المأذون وبين البالغ سن الرشد ومثل هذا الحكم يعد الحاقا للصغير المأذون بالبالغ سن الرشد مما يجعل ما قيل بشأن من بلغ سن الرشد (الأهلية) صائبا بالنسبة للصغير المأذون (المادة ١٢٠ أردني و ٩٩ عراقي و ٢/١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري).

ثانيا : الولاية

"الولاية هي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير، وهي غير الأهلية لأن الاخيرة صلاحية بالنسبة الى مال الشخص نفسه، أما الولاية فصلاحية بالنسبة الى مال الغير" [٢]

والأولياء على الصغير أو من في حكمه من المحجور عليهم هم الأب او الجد أو الوصي، وقد نظمت القوانين المدنية العربية محل الدراسة أحكام الرهن الصادر من الأولياء على الصغير ومن هم في حكمه، ونكتفي في هذا المقام بالقول ان القوانين المدنية العربية محل الدراسة اجازت للأب ومن بعده الجد رهن مال الصغير بوصفهما اولياء له في حالات محددة حصرا وبإذن المحكمة ولم تجز الا التصرف فيما يعد نافعا من كل الوجوه للصغير اوالمحجور عليه.

---

(١) بشير، المرجع السابق، ص ٣٢، وتناغو، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) بشير، المرجع السابق، ص ٣٥.

ثالثا: أهلية وولاية الكفيل العيني

" إذا وقع الرهن من قبل الكفيل العيني للوفاء بدين على الغير، فإن عمله هذا يعد من أعمال التبرع لا مجرد عمل تصرف لأنه لا يستفيد شخصيا بالرهن الذي قدمه لوفاء دين غيره، لذا وجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع"(١)

ومن ثم وجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محجور عليه، وعند ذلك يستطيع أن يرهن عقاره ضمانا للوفاء بالتزام في ذمه غيره، فإذا كان قاصرا، مميزا أو غير مميز، أو كان محجورا عليه لسفه أو غفلة ورهن عقاره ككفيل عيني كان الرهن باطلا، كما أن وليه والوصي عليه لا يحق لهما رهن عقاره ضمانا للوفاء بالتزام في ذمة غيره، وإن فعل ذلك الولي أو الوصي كان الرهن باطلا ولو كان بإذن المحكمة، لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوره ولو بإذن المحكمة، ويجوز أن يتمسك بالبطلان المطلق كل ذي مصلحة، كالكفيل العيني بعد بلوغ سن الرشد، والولي والوصي والقيم ودائنو الكفيل العيني ومن اشترى العقار المرهون(٢)

ويثور بشأن الكفيل العيني جملة من المسائل القانونية لابد من ذكرها بايجاز وعلى نحو مقتضب من هذه المسائل مدى جواز مباشرة الغير للكفالة العينية، وما اذا كانت الوكالة العامة بادارة العقار كافية ام يشترط توفر وكالة خاصة لصحة هذه الكفالة، ونوع الاهلية اللازم توافرها في الموكل لصدور الوكالة صحيحة منه.

قد لا يباشر الكفيل العيني الرهن التأميني بنفسه، وانما يباشره غيره، وفي مثل هذه الحالة فإن الغير" يجب ان يكون وكيلا عن الكفيل العيني، ويجب ان تكون الوكالة خاصة لعمل من اعمال التبرع، فلا تكفي الوكالة العامة للادارة ولا الوكالة الخاصة لعمل من اعمال التصرف، ولذلك يجب ان يكون الكفيل بالغا سن الرشد غير محجور عليه حتى يستطيع ان يصدر هذه الوكالة، ويجب أن يكون التوكيل بالرهن الرسمي الصادر من الكفيل العيني مذكورا فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضمانا للوفاء به، والا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من اعمال التبرع، وبالتالي فإذا كان الكفيل العيني قاصرا ولو مميزا، او محجورا عليه ولو لسفه او غفله،لم يستطع احد ان يرهن عقاره ضمانا للوفاء بالتزام في ذمة غيره"(٣)

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٤٥.
(٢) المرجع السابق، ص ٣٥٥.
(٣) المرجع السابق، ص ٣٤٦.

المطلب الثاني

المحل (المال المرهون)

يشترط في محل الرهن التأميني وفقا للقوانين المدنية العربية - محل الدراسة- ما يلي :

١- أن يكون مالا عقاريا مما يصح التعامل فيه، أو حقا عينيا على عقار (إحالة).

٢- أن يكون العقار معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه (إحالة).

٣- أن يكون مملوكا للراهن كقاعدة عامة (إحالة).

وقد نظمت القوانين المدنية العربية هذه الشروط، ونصت على الأحكام المتصلة بها وعالجت الى جانبها الأحكام المتعلقة بمشتملات الرهن. وسوف نتناول بإيجاز شديد وعبر تحديد عام فقط هذه الأحكام عبر محورين، نكرس الأول منهما لشروط محل عقد الرهن التأميني وأحكامه، والثاني لمشتملات الرهن التأميني، مرجئين بحث كافة المسائل المتعلقة بمواضيع هذين المحورين تفصيلا الى الباب الأول من هذه الرسالة.

أولا : شروط محل عقد الرهن التأميني

١- ان يكون مالا عقاريا مما يصح التعامل فيه،أوحقا عينيا على عقار.

إن محل عقد الرهن التأميني كأصل عام هو العقار أو الحقوق العينية المقررة على العقارات، ويظهر ذلك من تعريف الرهن التأميني في المدونات العربية محل الدراسة والتي سبق الإشارة اليها. ويشترط في العقار محل الرهن التأميني ان يكون مما يصح التعامل فيه.

وتلحق القوانين المدنية العربية بالعقار والحقوق العينية العقارية المنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي وجد فيها المشرع ما يتيح ان تكون محلا للرهن التأميني وتستوي لخصوصيتها مع العقار في ذلك، وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة

١٣٣٤ التي جاء فيها " تسري احكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة و السفينة".

ويشترط في العقار او الحق العيني محل الرهن التأميني أن يكون مما يصح التعامل فيه، وتضيف القوانين العربية محل الدراسة الى عبارة مما يصح التعامل فيه عبارة "وبيعه بالمزاد العلني" (المادة ٢/١٠٣٥ قانون مدني مصري، أو المادة ٢/١٢٩٠ من القانون المدني العراقي و ذات الحكم مقرر في القانون المدني السوري).

٢- ان يكون العقار معينا تعينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه.

ويشترط في العقار محل الرهن التأميني أن يكون معينا تعيينا دقيقا، وهو ما يعرف بمبدأ تخصيص الرهن، ولما كان تخصيص الرهن عنصرا من عناصر العقد الرسمي أو عنصرا من عناصر التسجيل في النظم القانونية التي تأخذ بهذا النظام، فإننا نكتفي بايراده في هذا المقام ضمن شروط محل الرهن (الموضوعية) على أن نحيل بشأن تفصيلاته الى الباب الأول من هذه الرسالة.

٣- ان يكون مملوكا للراهن كقاعدة عامة

سواء اكان الراهن هو المدين او الكفيل العيني. فإنه في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وفي ذلك نصت المادة ١/١٣٢٤ من القانون الأردني على انه :" يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار".

ويقابل هذا النص المادة ٢/١٠٣٢ من القانون المدني المصري، والمادة ١٢٨٧ من القانون المدني العراقي التي اضافت الى شرط ملكية الراهن للعقار جواز صدور الرهن ممن له حق التصرف فيه، فنصت على أنه " يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين، ويجوز أن يكون كفيلا عينيا يقدم رهنا تأمينيا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أو متصرفا فيه".

وينطوي موضوع ملكية الراهن للعقار المرهون على مسائل عديدة تتصل بشرط الملكية من حيث محل هذه الملكية ووصفها وقيامها واحتماليتها، ومن حيث صفة الراهن

بالنسبة للعقار المرهون، من هذه المسائل حكم رهن ملك الغير، ورهن المال المستقبل. ورهن الحصة الشائعة، ورهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه او زواله لأي سبب آخر، وحكم رهن المالك الظاهر. وهذه المسائل وغيرها ستكون محل عرض ودراسة تفصيلية في الباب الأول الباحث في الشروط الواجب توافرها في المال المرهون (محل العقد) ونكتفي في هذا المقام بما اوردناه اعلاه محيلين الى المقام المشار إليه بشأن كافة تفاصيل ما ذكر.

ثانيا: مشتملات الرهن

تتفق القوانين المدنية العربية- محل الدراسة- على شمول الرهن كافة ملحقات المرهون استنادا الى القاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا ورد العقد على شيء فإن حكمه يمتد حتما إلى كل ما يعتبر من ملحقات الشيء وتوابعه مالم ينص العقد على غير ذلك.(١)

فالرهن يمتد الى سائر أنواع ملحقات العقار، وتحت هذا المعنى يشمل الرهن الغراس والثمار، والعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والإنشاءات سواء أكانت موجودة عند نشوء الرهن أو بعده، ونحيل بشأن الأحكام والمسائل التفصيلية لمشتملات الرهن الى الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

---

(١) مرقس، التأمينات العينية، ص ١١٩.

المطلب الثالث

السبب

(الالتزام المضمون)

يقصد بالسبب الغرض المباشر المقصود من العقد ويتنازع بشأن السبب اتجاهان ، أولها الاتجاه الذي لا يقيم وزنا كبيرا للسبب استنادا الى أن استقرار التعامل يقتضي الاعتداد بالتعبير عن الارادة وليس الارادة ذاتها، أي بالارادة الظاهرة دون الارادة الباطنة، وثانيهما، النظرية أوالاتجاه الذي يعتد بالباعث على التعاقد حتى ولو لم يتضمنه التعبير عن الارادة ولو لم يذكر في العقد، وتبعا لهذا الاتجاه يكون السبب محدد لصحة او بطلان العقد تبعا الى ما اذا كان الباعث مشروعا او غير مشروع.(١)

ويمثل الاتجاه الأول في الفقه القانوني الحديث الفقه الالماني، ويمثله في الفقه الاسلامي فقه المذهب الحنفي والشافعي، حيث تختفي لديهما نظرية السبب تحت ستار من صيغة العقد والتعبير عن الارادة، ويختلط السبب بالمحل فلا يعتد بالسبب (اي الباعث) الا حيث يتضمنه التعبير عن الارادة فإن لم يتضمنه التعبير لا يعتد به. (٢)

اما الاتجاه الثاني مسلك الفقه اللاتيني، ويأخذ به في الفقه الاسلامي فقه المذهبين الحنبلي والمالكي، فيعتد بالباعث سواء ذكر في العقد او لم يذكر ما دام انه معلوم من الطرف الآخر، فإن كان الباعث مشروعا فالعقد صحيح وان كان غير مشروع فلا يصح العقد".(٣)

وقد اخذ المشرع الاردني بما ذهب اليه الاتجاه الثاني، فنص في المادة ١/١٦٥ على أن " السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد". ونص في الفقرة الثانية من

(١) انظر تفصيلا المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني، المرجع السابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣) المرجع السابق، ص ١٦٤.

ذات المادة على أنه " يجب أن يكون (اي السبب) موجودا صحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام او الآداب" ونص في المادة ١/١٦٦ على أنه " لا يصح العقد اذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه"، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني بشأن هاتين المادتين وموقف القانون من السبب ما يلي:

" وبرأي الحنابلة ومن حذا حذوهم أخذ المشروع فاشترط أن يكون للعقد سبب او مقصد وأن يكون هذا السبب (المقصد) له مشروعا أي يقره الشارع فإذا قصد به منفعة غير مشروعة لم يصح العقد.. والمقصود بالسبب الغاية أو الغرض المباشر المقصود في العقد اي الذي دفع المتعاقدين على عقده .. ويشترط أن يكون السبب (المقصد) موجودا ومستمرا حتى يتم تنفيذ العقد".(١)

ويتمثل السبب في عقد الرهن التأميني بضمان الدين " ولهذا رضي صاحب العقار المرهون سواء كان هو المدين، أو كان كفيلا عينيا أقامة رهن تأميني على عقاره فيجب إذن أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحا، ثم بقي قائما إلى حين انعقاد الرهن، ويعتبر الرهن تابعا للدين المضمون فيسير معه، وعلى ذلك يفترض الرهن التأميني قيام التزام صحيح وجد الرهن لضمان الوفاء به، فإذا كان هذا الالتزام باطلا أو قابلا للإبطال او النقص كان الرهن مثله، وينتقل الرهن مع الالتزام المضمون الى الخلف العام أو الخلف الخاص، وكذلك ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام". (٢)

والسبب في عقد الرهن التأميني تسري بشأنه القواعد العامة المقررة في القانون بشأن ركن السبب عموما، وعلى ذلك فإن المنفعة المرجوه من الرهن يجب ان تكون مشروعة، فإن لم تكن كذلك فإن الرهن لا يكون صحيحا في القانون الاردني سندا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٦ السابق عرضها، والمنفعة المشروعة مفترضه في جميع العقود ما لم يثبت عكس ذلك، استنادا الى صريح نص المادة ٢/١٦٦ من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة مالم يقم الدليل على غير ذلك".

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

والدين المضمون بالرهن يشترط فيه أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به، لذا جاز أن يترتب الرهن ضمانا لدين مستقبل، ولا يشترط في وجود الدين أن يكون منجزا بل يصح أن يكون معلقا على شرط ويشترط أن يكون الدين مخصصا، وهذه القاعدة تمثل الشطر الثاني من قاعدة تخصيص الرهن، فيجب ان يكون معينا تعيينا كافيا من حيث مصدره وتاريخهومحله ومقداره.

هذا بشكل عام مضمون ركن السبب في عقد الرهن التأميني، أما أحكام مسائله التفصيلية فستكون محل دراسة مستفيضة في الفصل الثالث من الباب الأول، لذا نكتفي بما ذكرناه محيلين إلى المقام المشار إليه الذي يتناول مضمون أحكام مبدأ تخصيص الرهن وما بين محل الرهن و الدين من ارتباط.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية للرهن التأميني

تمهيد

يعتبر عقد الرهن التأميني عقدا شكليا، إذ لا يكفي توافر التراضي بين طرفه، بل يتعين تسجيله لدى الجهة الرسمية المختصة بذلك، كما أن هذا العقد (الرسمي) يتوجب أن يتضمن تعيينا كافيا و دقيقا للعقار المرهون (محل العقد) وللدين المضمون به الرهن وهو ما يعرف بتخصيص الرهن. وبالرغم من أن تخصيص الرهن عنصر من عناصر الشروط الموضوعية بالنسبة لتحديد العقار وتعيينه وتحديد الدين المضمون بالعقار، إلا أن اشتراط تضمن العقد مثل هذه البيانات بوصفه عقدا رسميا (عقد يجب تسجيله) يقيم اتصالا ما بين تخصيص الرهن و الشروط الشكلية للعقد. وحيث أننا سنتناول تخصيص الرهن على نحو تفصيلي في الباب الأول من هذه الرسالة وما يترتب على تخلف هذا المبدأ من آثار للرهن التأميني، فإننا نكتفي في إطار هذا المبحث بتناول شرط الرسمية أو التسجيل أو القيد (حسبما يتقرر في القوانين العربية) بوصفه الشرط الرئيس من الشروط الشكلية للرهن التأميني، وسوف نعرض لهذا الشرط الشكلي عبر التقسيم التالي:

أولا : تسجيل الرهن التأميني.

ثانيا: بيانات عقد الرهن (الرسمية).

ثالثا: شكلية الوكالة في الرهن التأميني.

أولا : تسجيل الرهن التأميني

تنص المادة ١٣٢١ من القانون المدني الأردني على أنه :-

"لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله، ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ويقابل هذا النص المادة ١٠٣١ و ١٠٥٣ من القانون المدني المصري[١] والمادة ١٢٨٦ من القانون المدني العراقي[٢] والمادتين ٨٢٥/١و ١٠٧٧ من القانون السوري.[٣]

وبالرجوع الى نص المادة ١٣٢١ نجد أن القانون المدني الأردني يقرر صراحة عدم انعقاد العقد الا بتسجيله، ويخضع التسجيل في الأردن لأحكام القوانين والانظمة والتعليمات الخاصة بتسجيل الاراضي والحقوق العينية الاخرى في سجلات الاراضي المنظمة لدى دوائر التسجيل، وتسجيل عقد الرهن وفق القانون الاردني ركن من أركان العقد، لأن عدم انعقاد العقد كأثر لتخلف التسجيل يجعل العقد باطلا، وفي ذلك تنص المادة ١٦٨/١ من القانون المدني الأردني :-

" العقد الباطل ما ليس مشروعا باصله ووصفه بأن اختل ركنه او محله او الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني مضمون هذا الشرط الشكلي (التسجيل)، ووصفه باعتباره ركنا من أركان عقد الرهن التأميني بقولها :-

" تسجيل عقد الرهن التأميني ركن فيه ولا يقوم بغيره"[٤]

---

(١) تنص المادة ١٠٣١ من القانون المدني المصري على أنه :-

١- لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية

٢- ونفقات العقد على الراهن، الا اذا اتفق على غير ذلك"

وتنص المادة ١٠٥٣ كذلك على أنه :-

" لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.

(٢) تنص المادة ١٢٨٦ من القانون المدني العراقي على أنه :

"١- لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة الطابو، وعلى كل من المتعاقدين أن يعين محل اقامته في البلد الذي تم فيه التسجيل، ويعطى لكل منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما بعد أخذ تقريرهما في مواجهة الشهود.

٢- ونفقات العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك".

(٣) وتنص المادة ١٠٧٧ من القانون المدني السوري على أنه :-

" يكون التأمين (أي التأمين العقاري) جبريا أو رضائيا، وفي كلا الحالين لا يكون له أثر قانوني الا بعد تسجيله"

كما تنص المادة ٨٢٥/١ من القانون المدني السوري على أنه :.

" تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري".

(٤) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٢.

أما القانون المدني المصري، فإنه قد أسبغ على عقد الرهن صفة الرسمية وأسماه بهذا الأسم، وقرر أن العقد لا يكون منعقدا الا بورقة رسمية، والمقصود بالرسمية هنا أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي حتى يكون العقد صحيحا. تهدف الرسمية بهذا المعنى الى ضمان التعبير عن الإرادة على وجه الصحيح".(١)

وإذا لم يفرغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية، فإنه يكون عقدا باطلا لأنه عقد شكلي ولا يكون صحيحا إلا إذا كتب في ورقة رسمية. وعقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الشكل لا يصلح أن يكون وعدا صحيحا بالرهن، لأن عقد الوعد بالرهن يجب- وفق القانون المصري- أن يكون هو أيضا في ورقة رسمية.

إذن، الرسمية وفق القانون المصري تتمثل بتنظيم العقد بورقة رسمية من قبل موظف رسمي، ويتم ذلك امام اية محكمة ولو لم تكن محكمة العقار، كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي وهي بصدد التمييز بين الرسمية والقيد، فالمادة ١٠٥٣من القانون المدني المصري تقرر عدم نفاذ عقد الرهن الرسمي بحق الغير الا اذا قيد، والقيد يعني إشهار عقد الرهن " ويتم في المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المرهون، وحتى يتم القيد يجب ان يقدم الدائن أو من ينوب عنه نسخة رسمية من عقد الرهن، ويرفق بها قائمة تشتمل على اسم الراهن و لقبه وموطنه وتعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا، فإذا اغفل بيان من هذه البيانات كان القيد باطلا ويطلب البطلان من وقع عليه الضرر".(٢)

وتقضي المادة ١٠٥٤ من القانون المدني المصري بأنه " يتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري".

ويظهر مما تقدم أن القانون المدني المصري يقرر حكمين متصلين بشكلية عقد الرهن، اولهما رسمية هذا العقد وهي ركن في العقد لا يقوم بدونها، فإذا وضع في ورقة رسمية فقد انعقد و انبنى على ذلك أنه ينشأ حق رسمي له آثار معينة فيما بين المتعاقدين،

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٨١.
(٢) المرجع السابق، ص ٤٢٩.

وبالنسبة للغير (مع مراعاة حكم القيد) والرسمية بهذا الوصف مقررة لمصلحة الراهن الذي يحتفظ بملكية العقار المرهون وحيازته، ومقرر لمصلحة المرتهن التي تضمن له سلامة عقد الرهن وقابليته للتنفيذ وهي كذلك مقررة لمصلحة الائتمان في ذاته التي تكفل صحة وسلامة العقد.أما إذا تخلفت الرسمية و لم يفرغ عقد الرهن التأميني في ورقة رسمية فإنه يكون عقدا باطلا.

أما الحكم الثاني المتصل بشكلية عقد الرهن التأميني في القانون المصري فيتمثل بالقيد وهو شرط لازم لنفاذ عقد الرهن بحق الغير، فلا يكون العقد نافذا الا اذا قيد عقد الرهن الرسمي أو قيد الحكم المثبت للرهن الرسمي اذا صدر حكم بإثبات الرهن، ويتبع في اجراءات القيد و تعديله ومحوه الأحكام المقررة في قانون الشهر العقاري.

وبمقارنة موقف القانون المدني المصري من القانون المدني الأردني، نجد قانوننا يقرر أن تسجيل عقد الرهن من أركانه بدونه لا يكون منعقدا، فهل يقابل التسجيل (الرسمية) في القانون المصري ام يقابل القيد؟

قبل الإجابة على ذلك، يتعين الوقوف على أحكام القوانين الخاصة في الاردن بشأن تسجيل عقود الرهن وتنظيمها، تنص المادة (٦) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا لدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ على ما يلي:-

" تتولى دوائر تسجيل الاراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات (التأمين) و التصديق عليها، وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن تكون قد اخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل اقامتهما لسهولة التبليغ".

وتنص المادة (٧) من ذات القانون على أنه :-

"تعمل جميع المحاكم وسائر السلطات الإدارية بما اشتملت عليه السندات المصدقة على الوجه المبين في المادة السابقة من دون حاجة الى دليل آخر".

وتنص المادة (١٠) من نظام تسجيل الاراضي رقم ١ لسنة ١٩٥٣ على ما يلي:-

" تنظم سندات الدين وتصدق وتجري معاملات تنفيذها في دوائر تسجيل الاراضي عملا بقانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (٤٦) لسنة ١٩٥٣/ أو أي قانون آخر يحل محله".

وقد نظم الفصل العاشر من التعليمات الصادرة استنادا الى نظام تسجيل الاراضي موضوع تنظيم الرهن التأميني ومعاملاته تحت عنوان (التأمين وتحويله وفكه). وجاء في الفقرة (أ) من البند (١) من هذا الفصل:_

" تنظم سندات الإدانة في دوائر تسجيل الاراضي على النموذج رقم (١٢) سندا لأحكام المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (٤٦) لسنة ١٩٥٣، ويعطى لكل من الدائن والمدين نسخة عنها وترسل النسخة الثالثة لمركز الإدارة وتثبت الرابعة في سجل عقود المداينة بعد ان تكون تلك الدوائر قد أخذت تقرير كل من الدائن والمدين بحضور معرفين شاهدين".

وجاء في الفقرة (ط) من ذات البند :-

" تدرج إشارة التأمين (الرهن التأميني) في حقل الملحوظات من حقل الوقوعات من ظهر صحيفة السجل، كأن يقال كامل هذه القطعة (أو كال حصص فلان أو ... حصة من حصص فلان) موضوعة تأمينا للدين مع وضع رقم وتاريخ سند المداينة ونوع المعاملة في الحقول المختصة بها من حقل الوقوعات".

ومن هذه النصوص يظهر أن نظام التسجيل الخاص بعقود الرهن التأميني في الأردن أو (عقود التأمين وسندات المداينة)، كما تسميه التشريعات المشار اليها اعلاه، ينطوي في ذاته على مفهومي الرسمية والقيد المقررين في القانون المصري، فعقود الرهن التأميني تنظم من قبل دوائر تسجيل الاراضي على نموذج رسمي (ورقة رسمية) خاص يسمى سند مداينة، و يكون لهذا السند (العقد) صفة الرسمية التي يحتج بما جاء فيه على الكافة، وتلزم المحاكم وكافة السلطات الإدارية بإنفاذ ما اشتمل عليه بوصفه بينه قاطعة دون الحاجة لأي دليل آخر. وهذا العقد يمثل هذه الصفة وسندا لجهة تنظيمه والنموذج التي تفرغ فيه بياناته إنما هو عقد رسمي بذات المفهوم المقرر في القانون المصري.

أما التسجيل فيتم مباشرة عند تنظيم عقد الرهن، إذ يتم اعطاء كل من الدائن و المدين نسخة عنه، وترسل النسخة الثالثة٩لمركز الإدارة وتثبت الرابعة في سجل عقود المداينة و يؤشر بإشارة الرهن (التأميني) في حقل الملحوظات من حقل الوقوعات من ظهر صحيفة السجل (سند تسجيل الأرض أو العقار). وهذا الإجراء يقابل إجراء القيد في الشهر العقاري وفق القانون المصري.

مما تقدم يظهر أن نظامنا القانوني الأردني قد ضمّن تسجيل عقد الرهن (بحكم مفهومه وآليات تنفيذه ومشتملات التسجيل المقررة بالتشريعات الخاصة) مفهومي الرسمية و القيد المقررين في القانون المصري، وتخلف التسجيل في القانون الأردني يجعل من عقد الرهن غير منعقد اصلا، وهو حكم تخلف الرسمية في القانون المصري. على خلاف تخلف حكم القيد الذي يجعل العقد غير نافذ لكنه لا يبطل الرهن، ومثل هذا الأثر للقيد غير متصور في القانون الأردني لأن القيد جزء لا يتجزأ من عملية التسجيل التي تضم تنظيم العقد الرسمي وقيده في آن واحد.

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي، فإن مضمون حكم المادة ١٢٨٦ المشار اليها فيما تقدم يتفق مع مضمون حكم المادة ١٣٢٣ من القانون المدني الأردني، وما قيل بشأن أثر التسجيل وماهيته بالنسبة للنظام القانوني الأردني يقال بالنسبة للقانون العراقي، " فعقد الرهن التأميني وفق القانون العراقي عقد رسمي لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي او الاتفاق، ولا بد ان يقع الاتفاق بالشكل المقرر في القانون وهو التسجيل في دائرة الطابو، فالستجيل ركن من أركان الانعقاد. فإذا تخلف هذا الركن وقع عقد الرهن التأميني باطلا ولم يترتب عليه أثر، فلا ترد عليه الإجازة ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها".(١)

وتشابه اجراءات التسجيل في القانون العراقي الاجراءات المتقدم عرضها بشأن القانون الأردني" حيث يسجل الرهن بالإستناد الى إقرار الدائن المرتهن والمدين أو من ينوب عنهما أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري (الطابو) التي يقع العقار المرهون ضمن منطقة اختصاصها.

---

(١) البشير، المرجع السابق، ص ٨٤.

وينعقد الرهن التأميني بمجلس عقد واحد بإيجاب وقبول طرفي العقد امام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الإقرار عليهما كما درج في لستمارة التسجيل(ورقة رسمية) وبعد التثبت من شخصية المتعاقدين من خلال الوثائق الرسمية، ويدرج في سجل الرهن الأسماء الكاملة للدائن والمدين وهويتهما ومحال اقامتهما وأوصاف العقار المرهون ومقدار الدين وشروط و مرتبة الرهن، ومقدار الديون السابقة إن وجدت وكون العقار مؤجرا أم غير مؤجر ومدة الإيجار واسم المستاجر وتحديد مدة الرهن أو ما إذا كان حين الطلب.

وبعد تمام إجراءات التسجيل يعطي الموظف كل متعاقد نسخة من سند الرهن موقعا عليهما منهما (المادة ١/١٢٨٦ مدني عراقي)، وتعتبر هذه السندات اسنادا تنفيذية تتيح للدائن حق مباشرة التنفيذ دون الحاجة الى استصدار حكم بالدين".(١)

اما بالنسبة للقانون المدني السوري، فإن الدكتور وحيد الدين سوار يقول بشأن ما تضمنته المادتين ١/٨٢٥ و ١٠٧٧ من القانون المدني السوري المشار إليهما اعلاه:-

" ان حق الرهن لا ينشأ الا بالقيد، وقبله لا يقام الرهن لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، اذ القيد في نظامنا التشريعي ليس مجرد وسيلة لشهر الحقوق بل هو ايضا مصدرا مباشر لاكتسابها، ويستفاد ذلك من نص المادتين ١/٨٢٥ و ١٠٧٧ من القانون المدني، كما يستفاد من المادة ١١ من القرار ١٨٨ التي تنص على أن :" الصكوك الاختيارية والاتفاقيات المتعلقة باحداث حق عيني او نقلة او اعلانه او تعديله او ابطاله لا تكون نافذة حتى بين العاقدين الا اعتبارا من تاريخ تسجيلها".(٢)

وتتم إجراءات القيد وفق النظام التشريعي السوري بتقديم طالب القيد استدعاء الى الدائرة العقارية يتضمن البيانات التي يستلزمها القانون لصحة القيد، وهي بيانات تتعلق بكل من الدائن والمدين، وبيانات تتعلق بالعقار المثقل بالرهن التأميني وبالمبلغ الذي

---

(١) البشير، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) سوار، المرجع السابق، ص ٨٦.

يضمنه ذلك الرهن، هذا بالاضافة الى البيانات التي تتعلق بالسبب الذي يستند اليه الرهن التأميني.[1]

ويلاحظ بالنسبة للنظام التشريعي السوري، ان المشرع السوري لم يشر او ينص على مبدأ تخصيص الرهن في أحكام الرهن التأميني في القانون المدني خلافا للمشرعين في كل من مصر والعراق والاردن، بمعنى لم يأخذ بمبدأ تخصيص الرهن في مجال انعقاد الرهن التأميني بل أخذ به في مجال قيد الرهن التأميني، فاكتفى بالنص على هذا المبدأ في القرار ١٨٩ لسنة ١٩٢٦ حين ادرج الشرائط المطلوبة في اجراءات التسجيل العقاري، وبذلك يكون تخصيص الرهن شرطا شكليا في قيد الرهن التأميني لا في انعقاده.

ثانيا : بيانات عقد الرهن (الرسمية)

من خلال العرض المتقدم، وبالرغم من الإختلاف في مضمون وآليات الشرط الشكلي للرهن التأميني المتمثل بالرسمية والقيد في القانون المصري والتسجيل بمفهومي الرسمية والقيد في القانونين الاردني والعراقي، والتسجيل بمفهوم القيد في القانون السوري، بالرغم من ذلك نجد أن جميع هذه القوانين اوجبت اشتمال عقد الرهن (سند المداينة) بالنسبة للعاقدين على الأسماء الكاملة للمدين الراهن والدائن المرتهن وهوية كل منهما ومحال اقامتهما. ويشتمل على تصريح (إقرار) من الراهن بوضع عقاره تأمينا لدين المدين لمدة محددة في السند أو لحين الطلب، كما يشتمل على بيانات تفصيلية بشأن العقار المرهون وأوصافه وتحديده على نحو دقيق، وبشأن الدين المضمون وشروطه ومقداره واستحقاقه والفائدة المتفق عليها ودرجة الرهن (مرتبته).

ولعل البيانات الخاصة بالعقار المرهون والدين المضمون والتي تحقق بذاتها مبدأ تخصيص الرهن هي التي دفعت جانبا من الفقه لتناول هذا المبدأ ضمن الشروط الشكلية لعقد الرهن غير أن المبدأ بحقيقته يمثل شرطا موضوعيا ويعزز ذلك اتصال مضمونه وتعلقه بسبب الرهن سندا لما يقام من ارتباط بين الدين والمال المرهون، كما يعزز ذلك مسلك المشرعين في كل من العراق والاردن ومصر الذين تناولوا أحكام تخصيص الرهن من جهة العقار والدين في إطار الأحكام الموضوعية لانعقاد الرهن التأميني في قوانين

[1] سوار، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها.

هذه الدول المدنية، وعلى خلاف المشرع السوري الذي تناولها في اطار شروط القيد في السجل العقاري.

والى جانب البيانات المذكوره اعلاه، توجب القوانين محل الدراسة ان يذكر في سند الرهن ما إذا كان العقار المرهون مؤجرا ام لا، ومدة الإجارة، واسم المستأجر، وفي هذا الصدد تنص المادة (٥) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين الأردني على أنه:-

" عندما يطلب وضع عقار تأمينا للدين، يجب ان تقدم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما اذا كان ذلك العقار مؤجرا ام لا مع بيان مدة الإجارة، فإذا كان مأجورا وكانت مدة ايجاره تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر ان يعطي تعهدا باخلاء العقار عند حلول اجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهدا بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا اعطى أحدهما تعهدا بما ذكر، ينظم سند الإدانة وفق ما هو مبين في المادة الأتية(المادة (٥) السابق ذكرها).

ثالثا: شكلية الوكالة في الرهن التأميني

تنص المادة ٧٠٠ من القانون المدني المصري على أنه " يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " و سندا لهذا النص فإن التوكيل في عقد الرهن الرسمي إذن يجب أن يكون شكليا كعقد الرهن الرسمي نفسه، أي أن يكون في ورقة رسمية. (١)

وبالرغم من عدم وجود نص مقابل لهذا النص في التشريعات محل الدراسة، الا ان النظم التشريعية لكل من الأردن وسوريا والعراق توجب ان تكون الوكالة التي تقدم للاستناد عليها بتسجيل الرهن التأميني مصدقة من سلطة مختصة، وتنص المادة ٨٤٤ من القانون الأردني على أنه :" لا تصح عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشركة و المضاربة والصلح عند الإنكار التي يعقدها الوكيل اذا لم يضفها الى موكله".

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

وموجب التشريعات محل الدراسة، ان التوكيل في إبرام الرهن تجب له وكالة رسمية سارية المفعول، مصدقة من قبل الجهات المختصة.

اما الوكالات التي تنظم خارج الدولة التي يتم فيها تسجيل الرهن، فإن تشريعات الدول محل الدراسة توجب ان تكون مستوفية للشروط المقررة في تشريعاتها بشأن تصديق المستندات الأجنبية... العراق، او بشأن صلاحيات القناصل في الخارج بالنسبة للأردن وسوريا و مصر، التي تتيح لقناصل الدولة في الخارج تنظيم الوكالات بخصوص التصرفات القانونية من بينها الرهن، وتعطيها قوة الوكالات المنظمة من الجهات المختصة داخل الدولة.

هذا بالنسبة لشرط رسمية عقد الرهن التأميني، اما بالنسبة لنفقات تسجيل وتنظيم هذا العقد، فكما يظهر من النصوص المتقدمة فإن القوانين محل الدراسة تقرر جميعها ان المصروفات كأصل عام تكون على المدين الراهن إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وسنعود الى هذا الموضوع لدى بحث التزامات الراهن في الباب الثاني من هذه الرسالة.

المبحث الثالث

تمييز الرهن التأميني عن الرهن الحيازي وحقوق الامتياز

بالنسبة للمال المرهون و المدين الراهن

إن كلا من الرهن التأميني والرهن الحيازي جزء من التأمينات العينية التبعية، ويعد الأول منها (التأميني) تطورا للثاني (الحيازي) حسبما عرفنا لدى بحث نشأة وتطور الرهن التأميني، لذلك نجد بينها اوجه شبه عديدة وفي ذات الوقت نجدها تفترق عن بعضها جوهريا من اكثر من جانب، كما أن الرهن التأميني يفترق عن حقوق الامتياز لذا فإننا نعرض تاليا لهذه المسائل عبر التقسيم التالي:-

أولا: تمييز الرهن التأميني عن الحيازي.

ثانيا: تمييزالرهن التأميني عن حقوق الامتياز.

أولا: تمييز الرهن التأميني عن الرهن الحيازي

نجد بين الرهن التأميني والرهن الحيازي جملة من أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، فمن حيث أوجه الشبه :

١- إن كلا الرهنين حقوقا عينية على مال او اكثر مملوك للمدين أو للغير، يكون للدائن بموجبهما – فضلا عن حقه في الضمان العام على جميع اموال المدين شريطة التنفيذ أولا على المال المرهون– سلطة تنصب على شيء معين تمكنه من تتبع هذا الشيء في أي يد كان لينفذ عليه ويستوفى دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين.

٢- انهما حقوق تبعية، أي لا توجد لذاتها بل لضمان حق آخر، وتكون تابعة للحق المضمون وتدور معه وجودا او عدما.

٣- ان كلا التأمينين العينيين تنظمهما فكرة واحدة هي فكرة الرهن، ضمانا للوفاء بالدين.

٤- ان كلا الرهنين يجدان مصدرهما بالاتفاق المتمثل بعقد الرهن سواء التأميني أو الحيازي.

٥- ان كلا الرهنين لا يخرج المال المثقل بهما من ملكية صاحبه.

٦- انهما كلاهما لا يقبلان التجزئة.

٧- انهما يتفقان في احكامهما بشأن صلاحيات الولي والوصي، وبشأن رهن المال الشائع.

٨- انهما يتفقان في احكامهما بشأن التنفيذ على المرهون قبل اموال المدين، وبشأن احكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين.

اما اوجه الاختلاف فهي

١- ان وجه الخلاف الرئيس يتمثل بأن الراهن في الرهن التأميني يبقى حائزا للعقار المرهون، اما في الرهن الحيازي فإنه ينقل حيازة المال المرهون للدائن المرتهن او لبد عدل وفقما يتقرر بالاتفاق بيهما.

٢- ان محل الرهن التأميني هو العقار وحده، ولا يرد هذا النوع من الرهن على غير العقار، فهو حق عيني عقاري، اما الرهن الحيازي فإن محله العقار والمنقول، كما يجوز رهن الديون رهنا حيازيا وذلك كله وفق الأحكام الخاصة المقررة في القانون المدني الأردني بشان بعض الرهون الحيازية، (المواد من ١٤٠٢- ١٤١٨).

٣- إذا كان الرهنان يتفقان بالسلطات التي يخولانها للدائن المرتهن، والمتمثلة بالتقدم (الأولوية) والتتبع، فإن الرهن الحيازي يزيد على الرهن التأميني بأنه يخول الدائن المرتهن حق حبس المال المرهون.

هذه بإيجاز أهم أوجه الشبه والإختلاف بين هذين النوعين من التأمينات العينيــة، و تظهر أوجه اختلاف اخرى تنشأ عـن الأوجه المشـار اليهـا اعـلاه، وعـن طبيعـة وماهيـة وأحكام كل عقد منهما.

ثانيا : الرهن التأميني وحقوق الامتياز

يطلق القانون المدني الأردني على حقوق الامتيـاز تعبـير (التوثيـق العينــي بنـص القانون) وهي أحد أنواع التأمينات العينية التي عالجها المشرع الأردني الى جانب الرهن التأميني والرهن الحيازي ونظم احكامها بالمواد من ١٤٢٤- ١٤٤٧ .

ويمكن بإيجاز تبين أوجه الاختلاف بين الرهن التأميني وحقوق الامتياز فيما يلي:-

١- ان حقوق الامتياز تتقــرر بموجـب القـانون علـى خـلاف الرهـن التـأميني الـذي يجـد مصدره في الانفاق.[١]

٢- من حيث المال محل التأمين العيني فإنه يشمل العقار والمنقـول فـي حقـوق الامتيـاز في حين يشمل العقار والحقوق العينية العقارية كأصل عام في الرهن التأميني.

٣- تتفرع حقوق الامتياز الى نوعين رئيسين ، حقوق امتياز عامة يمنحها القـانون علـى جميع اموال المدين من منقول وعقار، وحقوق امتيـاز خاصـة علـى منقـول أو علـى عقار بالذات مملوك للمدين [٢] .

٤- " حقوق الامتياز يوليها القانون للديون في ذاتهـا بقطـع النظـر عـن دائنيهـا، فالقـانون يولي الدين حق امتياز فيجعله متقدما على سائر الديون لخاصية يتمتع بها هـذا الديـن

---

(١) في ذلك تنص المادة ١٤٢٤ من القانون المدني الأردني على أن "الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن اسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون"

(٢) تنص المادة (١٤٢٦) من القانون المدني الأردني على انه "يقع الامتياز العام للدائن على جميع اموال المدين اما الامتياز الخاص فيرد على منقول او على عقار معين".

اما الرهن التأميني (وكذا الرهن الحيازي) فتعطى للدائن لا للمدين، فيكون الدائن هو الذي ارادها وهي ميزة للدائن لا للمدين"(١)

٥- العبرة في تقدم الدائنين بما يقرره القانون بالنسبة لحقوق الامتياز، فاذا تقدم دائنون بحقوق امتياز مختلفة فضل منهم من اعطى له القانون حق التقدم على غيره من الدائنين ذوي حقوق الامتياز الاخرى. واذا كان الدائنون ذوي حقوق امتياز من نوع واحد، بحيث لا يتقدم منهم دائن على آخر، اشتركوا جميعا في تقاضي حقوقهم من هذا التأمين العيني (٢) فان اتسع لهم جميعا اخذ كل منهم حقه والا تقاسموا التأمين العيني كل بنسبة ما لهم من حقوق، اما الدائنون المرتهنون فيتقدم احدهم على الأخرين تبعا للتاريخ الذي قيد فيه حقه، اي تاريخ سند الرهن.

٦- ان للدائنين ذوي الامتياز افضلية عن الدائنين المرتهنين، فإذا تقدم دائنون ذوو امتياز ودائنون مرتهنون، فإن الدائنين ذوي الامتياز يتقدمون على الدائيين المرتهنين وفق الاحكام المقررة في القانون.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦٤ ، وقد نصت المادة د١٤٢٥ من القانون المدني الاردني على أنه

١-" اذا لم ينص القانون على مرتبة امتياز الحق كانت مرتبته تالية للحقوق المنصوص عليها في هذا الباب.

٢- واذا كانت الحقوق في مرتبة واحدة فانها تؤدي بنسبة كل منها مالم يقضي القانون بغير ذلك. "

الباب الأول

آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون

تمهيد

أول ما قد يتبادر إلى الذهن بمناسبة عنوان هذا الباب أن الرهن التأميني بوصفه عقدا يكسب حقا عينيا تبعيا على العقار المرهون، يرتب آثارا محددة على كل من المدين الراهن وعلى الدائن المرتهن، وعلى هذا التقسيم درج غالبية الفقه في تناوله لموضوع الرهن التأميني، أما ما يتعلق بالمال المرهون فقد بحثه غالبيه الفقه في إطار تناول موضوع إنشاء عقد التأمين وشروطه، و تحديدا لدى الحديث في ركن المحل وركن السبب. إلا أن هذا المسلك الغالب لم يمنع جانبا من الفقه من تناول آثار الرهن على العقار المرهون استقلالا، ولكن على نحو موجز وتحديدا الحديث عن آثار تنفيذ المرتهن الرهن على المال المرهون وبيعه بالمزاد العلني.

ولما كان الرهن كحق عيني ينشأ من مصدر يتمثل بالعقد، ولما كان عقد الرهن بوصفه عقدا ملزما لجانب واحد هو المدين الراهن يرتب على الأخير التزامات محددة، ويرتب كأثر للعقد حقوقا للمرتهن تتمحور حول تنفيذ الرهن بحق الراهن وفي مواجهة الغير، فإننا نرى كذلك أن مجرد انعقاد عقد الرهن يرتب على نحو مستقل آثارا على المال المرهون ما كان لها أن تترتب في العلاقة بين الراهن والمرتهن دون عقد الرهن. ولهذا المبرر وجدنا أن عنوان هذا الباب يتفق مع هذه الرؤيا، فإذا كانت موضوعات هذا الباب مما تناولها غالبية الفقه تحت عنوان : إنشاء عقد الرهن وشروطه فهي في الوقت ذاته مما تدخل ضمن أو تتعلق بآثار الرهن التأميني على المال المرهون.

وفي إطار هذه الرؤيا، نتناول في هذا الباب الشروط الواجب توافرها بالمال المرهون (الفصل الأول) ومشتملات الرهن او مشتملات المال المرهون (الفصل الثاني)، ومبدأ تخصيص الرهن الذي يتعلق شقه الأول بالمال المرهون (الفصل الثالث)، ونبحث في الفصول الرابع والخامس على التوالي آثار رهن المنقولات الخاصة، والحصة الشائعة من العقار، كل ذلك في إطار الأحكام الناظمة لهذه الموضوعات في القوانين المدنية العربية في كل من الأردن وسوريا والعراق ومصر.

الفصل الأول

شروط المال المرهون

- تمهيد

ذكرنا فيما تقدم أن إنشاء عقد الرهن التأميني يتطلب توفر الشروط المقررة في سائر العقود من حيث الرضا والمحل والسبب، غير أن لعقد الرهن التأميني (الرسمي) احكاما خاصة تتصل بمحله وسببه، من بين هذه الأحكام الشروط الخاصة الواجب توافرها في المال المرهون (محل العقد) وتتمثل هذه الشروط بما يلي:-

١- يجب أن يكون المال عقارا او حقا عينيا على العقار.

٢- يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

٣- يجب أن يكون العقار قائما وموجودا عند إجراء الرهن (إحالة).

٤- يجب أن يكون العقار معينا تعيينا كافيا في عقد الرهن (إحالة).

٥- يجب أن يكون العقار مملوكا للراهن ملكية خالصة حاضرة.

وسبق لنا أن اشرنا في الباب التمهيدي للمحددات العامة لهذه الشروط، وسوف نتناولها تاليا عبر ثلاثة مباحث رئيسة، نخصص الأول منها لنوع المال المرهون، والثاني لقابلية العقار المرهون للتعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، اما الثالث فنكرسه لشرط ملكية الراهن للمرهون ونضمنه شرط قيام المال ووجوده المشار اليه تحت رقم (٣) اعلاه، اما بالنسبة لتعيين المال المرهون فنحيله الى الفصل الثالث من هذا الباب الباحث في مبدأ تخصيص الرهن.

المبحث الأول

نوع المال المرهون

تنص المادة ١/١٣٢٩ من القانون المدني الأردني على انه :-

" لا يجوز ان يقع الرهن التأميني الا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار" . ويقابل هذا النص المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي والمادة ١/١٠٣٥ من القانون المدني المصري، والمادة ١٠٧٢ من القانون المدني السوري.

والرهن التأميني وفقا لما تقدم قد يرد على عقار، وقد يرد على الحقوق العينية العقارية، وقد يرد على المنقولات التي تخضع لاجراءات التسجيل وفق قوانينها الخاصة والذي سيكون محل بحث تفصيلي في الفصل الرابع من هذا الباب، ذلك ان الرهن التأميني حق عقاري ولا يرد مثل هذا الحق كأصل عام إلا على عقار او حق عيني عقاري، وفي ضوء هذا التقسيم نتناول تاليا العقارات والحقوق العينية العقارية كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

العقارات

عرف المشرع الأردني العقار في المادة (٥٨) من القانون المدني الأردني بقوله:

" كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ويقابل هذا النص المادة ٨٤ من القانون المدني السوري و المادة ٨٢ من القانون المدني المصري.

وبإمعان النظر في هذا النص نجد أن المشرع الأردني قد اقام معيارا عاما للتمييز ما بين العقار والمنقول، فقرر ان الشيء الثابت المستقر بحيزه، وغير القابل للنقل دون تلف او تغيير هو عقار واما ما لا تتوافر فيه مثل هذه الصفات فهو منقول.

وبالرغم من اتفاق هذا المعيار مع غالبية العقارات بشكل عام، الا ان الفقه الحديث يشكك بدقة وسلامة هذا المعيار في ظل التطور الحديث في ميدان نقل العقارات التي وفرت امكانية نقل كامل العقار من مكان لآخر، دون الحاق تلف به او تغيير.

ويتفق الفقه على أن العقار هو المال العيني الذي له قيمة مادية بذاته، وتعد المحل الغالب لعقد الرهن التأميني، فالرهن التأميني كأصل عام يقتصر على العقار ولا يتعداه الى المنقول الا بالنسبة للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي اوجبت قوانينها خضوعها لنظام التسجيل كما سنرى تفصيلا في الفصل الرابع من هذا الباب.

والحكمة من قصر الرهن التأميني على العقار فتتمثل بأن " هذا الرهن يمس مصالح الغير، ويهدد حقوقهم لأنه يخول للدائن المرتهن ميزة التقدم على الدائنين العاديين من جهة، و ميزة التتبع في مواجهة الخلف الخاص من جهة اخرى، فتنصرف آثار الرهن في الحقيقة الى الغير، ويجب بالتالي حماية لهم أن ينظم شهره على نحو يجعل في مقدورهم العمل بالرهون التي تثقل اموال المدين، إلا تهدد ائتمان الفرد واضطراب الائتمان في الجماعة، لذلك قصر محل الرهن على الأموال التي يكون شهرها ممكنا دون عرقلة للمعاملات، وهي العقارات التي يتسنى نظرا لثباتها تنظيم شهرها دون أن يكون هذا التنظيم عائقا لتداولها. ولما أدى تطور النظام الاقتصادي الى ظهور منقولات يمكن- نظرا لنوعها- شهر الحقوق الواردة عليها دون اعاقة تداولها، امتد إليها نطاق الرهن التأميني (الرسمي)، وعلى ذلك يتحدد نطاق الرهن التأميني في الحقيقة على مقتضى نظام شهر الحقوق العينية" (١)

وقد ذهب المشرع الأردني – شانه شأن غالب المشرعين – الى الحاق حكم المنقولات الثابتة الموضوعة لخدمة العقار – بحكم العقار، وهي ما تعرف بالعقارات بالتخصيص، اذ هي محل للحقوق المالية ويطبق عليها ما يطبق على العقار من أحكام

(١) زكي، المرجع السابق، ص ١٩٨.

طالما بقيت رصدا على خدمة واستغلال العقار، فقد عرف القانون المدني الأردني العقارات بالتخصيص في المادة ٥٩ بقوله "-

"يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصدا على خدمته واستقلاله ويكون ثابتا في الأرض".

المطلب الثاني

الحقوق العينية العقارية

وكما يجوز رهن العقار رهنا تامينيا سواء أكان هذا العقار حق ملكية في عقار كملكية ارض أو ملكية منزل، فإنه يجوز رهن الحقوق العينية الأخرى على العقار.

وقد عرف القانون المدني الأردني الحق العيني في المادة ١/٦٩ وحدد نوعيه في المادة ٢/٦٩ على النحو التالي :-

المادة ٦٩/١- الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين.

٢- ويكون الحق العيني اصليا وتبعا"

اما الحقوق العينية الأصلية، فهي وفقا للقانون المدني الأردني، حقوق الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكنى والسطحية (القرار) والحقوق المجردة والوقف والحكر والاجارتين وخلو الانتفاع (المادة ٧٠ من القانون المدني الأردني).

اما بالنسبة لحق الانتفاع العقاري، فقد ذهب جانب من الفقه الى عدم جواز رهن الانتفاع [1] الا ان رأي الفقه الغالب يذهب الى أن حق الانتفاع العقاري هو عقار يجوز رهنه رهنا تأمينيا[2]

---

(١) انوكيل، نظرية التامينات، ص ١١١.

(٢) انظر مرقس، المرجع السابق، ص ٣٢، وعبد الباقي، الوسيط في التأمينات، ص ١٠٩، وشحاتة، النظرية العامة للتأمين ، ص ٨٩.

وقد حسم القانون المدني الأردني موقفة من هذه المسألة حين قرر في المادة ١٣٢٩ جواز وقوع الرهن على الحق العيني على العقار، وحين قررت المادة ٧٠ المشار إليها اعلاه ان الحقوق العينية الأصلية تشمل حق الانتفاع، وحق الانتفاع يزول حتما بموت المنتفع، فيزول الرهن بزوال محله، وكذلك ينتهي بانتهاء اجله فيزول الرهن كذلك، واذا رهن حق الانتفاع وجب الا يكون ذلك لأزيد من مدته، ولا يدخل في الرهن حق المنتفع في جني الثمار وقبضها، ولا يتقدم الدائن المرتهن في ثمن هذه الثمار، وإنما يتركز حقه في حق الانتفاع ذاته لا فيما ينتجه من ثمار، الا إذا التحقت الثمار بحق الانتفاع عند نزع ملكية هذا الحق، ولا يجوز للمالك ان يرهن من ملكه حق الانتفاع لأن حق الملكية الكامل لا يقبل ظهورا لحق الانتفاع.[1]

" وإذا انضم الى الرقبة حق الانتفاع واصبحت الملكية كاملة، شمل رهن الرقبة هذه الملكية الكاملة، ذلك لأن حق الانتفاع يعتبر من ملحقات الرقبة، إذا انضم اليها فيشمله الرهن و لكن العكس غير صحيح فإذا ملك صاحب حق الانتفاع المرهون الرقبة، اصبح مالكا ملكية كاملة ولكن حق الانتفاع وحده يبقى مرهونا".[2] وقد نظم المشرع الأردني احكام حق الانتفاع تفصيلا في المواد ١٢٠٥-١٢١٩ من القانون المدني الأردني.

وأما فيما يتعلق بحق رهن الحكر، فقد اجازه القانون المدني الأردني صراحة في المادة ١٢٥٣ التي جاء فيها:" الابنية التي يقيمها المحتكر والاغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون ملكا له يصح بيعها ورهنها ووقفها والوصية بها وتورث عنه" وقد نظم القانون المدني الأردني الاحكام الخاصة بالحكر في المواد ١٢٤٩-١٢٦٣ وعالج صورتين من صوره هي عقد الاجارتين المادة ١٢٦٤ وخلو الانتفاع (١٢٦٥-١٢٧٠) وليس المقام التعرض لاحكام الحكر الا في حدود موقف المشرع الاردني من جواز رهن حق الحكر العيني.

ويجوز رهن حق السطحية وفقا لما قررته المادة ١/١٢٢٧ من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها:

---

(١) انظر سوار، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) مرقس، المرجع السابق، ص ٣٨.

" يجوز التفرع عن حق (المساطحة) واجراء رهن توثيق عليه" وتجدر الاشارة هنا الى ان المشرع الاردني قد استخدم تعبيري حق السطحية- كما في المادة ٧٠ من القانون المدني- وتعبير حق المساطحة كما في المواد ١٢٢٥-١٢٣٢ التي عالجت احكام حق المساطحة أو القرار ، ولعل من سلامة الصياغة التشريعية مراعاة وحدة الاصطلاحات القانونية المستخدمة في النظام القانوني والأهم من ذلك مراعاة وحدة الاصطلاحات في التشريع الواحد، اذ ليس مقبولا استخدام ذات القانون (المدني الأردني) لأكثر من اصطلاح للدلالة على شيء واحد.

المبحث الثاني

قابلية العقار المرهون للتعامل فيه

والبيع بالمزاد العلني

ينص القانون المدني الأردنـي في المادة ١/١٣٢٩ على وجوب ان يكون محل الرهن التأميني عقارا يصح التعامل فيه، ويقابل هذا النص المادة ٢/١٠٣٥ من القانون المدني المصري والمادة ٢/١٢٩٠ من القانون المدني العراقي مع اضافة عبارة (وبيعه بالمزاد العلني).

والأصل ان الأموال سواء اكانت منقولة ام غير منقولة قابلة للتعامل ما لم تقضي طبيعة هذه الأموال أو نص القانون بغير ذلك. وفي ذلك تنص المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني على:"كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية".

وسندا لذلك فإن ما يخرج عن نطاق حكم الرهن التأميني أنما هي الأموال غير الجائز التعامل بها اما سندا لطبيعتها او سندا لصريح حكم القانون.

أولا: الاموال غير الجائز التعامل بها بحكم طبيعتها

ويثور التساؤل ابتداء، ما هو المعيار العام المعتمد لتحديد قابلية من عدم قابلية الأموال للتعامل بحكم طبيعتها.

تنص المادة (٥٥) من القانون المدني الأردني على أن :-

" الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر بحيازتها"

إذن فإن المشرع الأردني يعتمد معيارا عاما بشان تحديد عدم قابلية الأموال للتعامل، الا وهو عدم القدرة على حيازتها ويمثل الفقه بوجه عام علـى مثل ذلك بالهواء واشعة الشمس وغير ذلك مما لا تتوفر مكنة حيازته بذاته والاستئثار به.

وينبني على ما تقدم كان كل مال غير منقول لا يمكن حيازته، لا يصح أن يكون محلا للرهن التأميني لأن عدم القدرة على الحيازة ينفي القدرة على التعامل فينتفي بذلك شرط من شروط المال المرهون في الرهن التأميني.

ثانيا : الاموال غير الجائز التعامل بها بحكم القانون

تنص المادة (٥٥) من القانون المدني الأردني في عجزها على أنه :"... والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية".

فمتى ما تدخل المشرع واورد حكما قانونيا قضى بموجبه .ان نوعا ما من الأموال لا يكون محلا للحقوق المالية انتفت امكانية التعامل به وبالتالي انتفى امكانية وجواز رهنه رهنا تأمينيا.

ومن التطبيقات التي اوردها القانون المدني الأردني على هذه القاعدة نص المادة (٦٠) التي جاء فيها :-

"١- تعتبر اموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة او الاشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون او النظام.

٢- ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الاموال او الحجز عليها او تملكها بمرور الزمن".

ويظهر هذا النص أن الاموال العامة لا يجوز رهنها، وذلك سندا لصريح حكم القانون الذي منع بجميع الاحوال التصرف بالاموال العامة، وقد الحق المشرع بهذه

الاموال اموال الاشخاص الحكمية العامة المخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون.

وأما وفق القانون المصري، فإنه لا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالا عن العقار لأنه لا يجوز بيعه الا مع العقار، ولا يجوز لمالك الشقة او الطبقة ان يرهن الاجزاء المشتركة من البناء مستقلة عن شقته او طبقته، ويقع باطلا بطلانا مطلقا رهن العقار الذي لا يجوز بيعه بالمزاد العلني.(١) ويرجع عدم جواز رهن حق الارتفاق استقلالا في قانوننا الاردني الى المعيار الذي حدده الشارع وهو عدم استطاعة حيازة مثل هذا الحق،ووفق القانونين المصري والعراقي، يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه بالمزاد العلني، لأن الرهن يؤدي – اذا لم يف المدين اختياريا بالدين – الى أن يتخذ الدائن اجراءات التنفيذ الجبري التي تنتهي ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني ليباشر ميزة التقدم في ثمنه.

ولما كانت عبارة " مما يصح التعامل فيه" الواردة في النصوص المشار اليها اعلاه، تعني ان يكون التعامل فيه جائزا، فإنها تعتبر تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي ببطلان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام او الاداب، والذي يحدد محل الحقوق المالية في كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

ويرى جانب من الفقه (٢) أن ايراد المشرع لعبارة " مما يصح التعامل فيه" تغني عن ايراد عبارة" وبيعه بالمزاد العلني" في حين يذهب جانب آخر إلى أن " في استلزام ان يكون العقار المرهون مما يجوز " بيعه بالمزاد العلني" ما يغني عن عبارة (مما يصح التعامل فيه) لأن ما يمكن أن نبيعه بالمزاد العلني حتما مما يصح التعامل فيه.(٣)

وبغض النظر عن الخلاف المشار اليه بشأن عبارات النصوص محل الدراسة، فإن تطبيق مقتضى هذه النصوص يوجب ان يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه في المزاد العلني " فلا يجوز رهن الوقف، ولا يجوز رهن

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) انظر د. الوكيل ، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٣) انظر، د. زكي، المرجع السابق،ص ٩٥.

العقار المشروط عدم التصرف فيه"[1] وقد اوردت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري عدم جواز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه كتطبيق على شرط أن يكون المرهون مما يجوز بيعه بالمزاد العلني.[2]

واما وفق القانون المدني الأردني فقد حظر المشرع على المالك اشتراط تقيد حقوق المتصرف اليه الا اذا كان مثل هذا الشرط مشروعا وقصد منه حماية مصلحة مشروعه للمتصرف او المتصرف اليه ، وفي ذلك تنص المادة ١٠٢٨ من القانون المدني الأردني على انه " ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان او وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف اليه الا اذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه او الغير لمدة محددة".

ويستدل من هذا النص ان المشرع قد حظر كأصل عام منع التصرف او تقيده، واجازه وفق شروط محددة أولها ان يكون الشرط بذاته مشروعا، وان يكون الغرض منه حماية مصلحة مشروعه للمتصرف أوللمتصرف اليه واخيرا أن يكون محدود المدة.

كذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز التعامل فيه محافظة على النظام العام او الآداب، كرهن العقار المستعمل للمقامرة، ولا يجوز ان يرهن رهنا رسميا العقار المقصور على مالكه كحق الاستعمال وحق السكنى، لأن المالك لحق الاستعمال او حق السكني لا يستطيع النزول عن حقه الا بناء على شرط صريح او لمبرر قوي"[3] . وفي ذلك تنص المادة ١٢٢٣ من القانون المدني الأردني على أن " لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال او عن حق السكنى الا بناء على شرط صريح في سند انشاء الحق او ضرورة قصوى".

ولا يجوز- تطبيقا للقاعدة محل الدراسة- رهن العقارات بالتخصيص وحدها، لأن بيعها بالمزاد العلني دون العقار التي رصدت لخدمته او لاستغلاله غير جائز، وان كانت تعد مما يشمله الرهن بوصفها ملحقة بالعقار كما سنرى لاحقا.

---

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٤.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٥٣.

المبحث الثالث

ملكية الراهن للمال المرهون

اوردنا في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة النصوص القانونية للقوانين المدنية محل الدراسة بشان ملكية الراهن للمال المرهون، وتبين لنا ان هذه القوانين جميعا قد اشترطت ان يكون الراهن للعقار المرهون متصرفا فيه، (المواد ١٣٢٤/١ مدني اردني، و ١٠٣٢/٢ مدني مصري، و ١٢٨٧ مدني عراقي).

" فالأصل ان يكون الراهن مالكا للعقار ملكية خالصة، لأنه برهنه لهذا العقار يتصرف فيه ولو تصرفا جزئيا، ويجب ان يكون من يتصرف في عقار مالكا له إلا اذا كان مفوضا في رهنه".[١]

ومتى كان الراهن هو المالك للعقار المرهون فإنه يستطيع ان يرهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية، ويجوز لوليه او لوصيه او القيم أن يرهنه بالشروط المقررة قانونا، كما يجوز للراهن كامل الأهلية ان يوكل غيره برهن عقاره كما سبق وذكرنا لدى بحثنا في الشروط الشكلية للرهن التأميني.

ويثور في شأن شرط ملكية الراهن للمال المرهون مسائل عدة، فماذا لو رهن الراهن مال غيره الموجود حالا. وما حكم رهن المال المستقبل غير القائم وغير الموجود؟ وما هو حكم رهن المالك الظاهر للعقار المرهون؟ وما هي الاحكام المتعلقة برهن من زالت ملكيته بعد الرهن لإبطال سند الملكية او فسخه او الغائه او زواله لأي سبب؟ و لما كانت ملكية العقار قد تكون منفردة منصبة على جميع أجزاء العقار او قد تكون ملكية لحصة من حصص المال على الشيوع مع الغير، فإن تناول أحكام رهن الحصة الشائعة يعد امرا لازما و ضروريا.

وعليه،فإننا سنتناول تاليا بيان هذه المسائل وغيرها عدا موضوع رهن الحصة الشائعة التي نفرد له فصلا خاصا لسعته وتشعبه، هو الفصل الخامس من هذه الرسالة. وذلك وفق التقسيم التالي:

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

اولا: رهن ملك الغير

ثانيا: رهن المال المستقبل.

ثالثا: رهن المالك الظاهر.

رابعا: رهن من تقرر بعد الرهن ابطال سند ملكية او فسخه او الغاؤه او زواله لأي سبب آخر.

خامسا: رهن المباني القائمة على ارض الغير.

سادسا: رهن الملكية المقيدة.

أولا : رهن ملك الغير

نص القانون المدني الأردني في المادة ١٣٢٥ على انه :-

"لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق".

ويقابل هذا النص المادة ١/١٠٣٣ من القانون المدني المصري.(١)

أما القانونان السوري والعراقي- شانهما شأن القانون الفرنسي- فلم يتعرضا صراحة لحكم هذه المسألة.

ووفق القانون المدني الأردني فإن " رهن مالك الغير موقوف على اجازة المالك، وذلك حتى يتسق مع النص على بيع ملك الغير والذي جعله المشرع موقوفا ايضا على

---

(١) نص القانون المدني المصري في المادة ١/١٠٣٣ على انه :-

" وإذا كان الراهن غير مالك العقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن".

اجازة المالك الحقيقي لوحده العلة بين النصين".[١] فإذا اجاز المالك الحقيقي الرهن فإنه ينفذ ويعتبر صحيح أما اذا لم يجزه فإن الرهن يبطل. [٢]

وتجدر الاشارة في هذا المقام الى انه لا يثور مشكلة رهن ملك الغير في الاردن بالنسبة للعقارات المسجلة رسميا لدى دوائر تسجيل الاراضي بيد أنها تثور بالنسبة للاراضي التي لم تدخل التسوية وغير المسجلة. "ويرجع ذلك الى القوة الثبوتية المطلقة التي تتمتع بها قيود السجل العقاري، فهذه القيود تجعل مكتسب الحق مالكا بصرف النظر عن السند الذي يحمله" [٣]

اما القانون المدني المصري، فإن رهن ملك الغير فيه " قابل للإبطال، و قابليته للإبطال مقيسة على حكم بيع مال الغير، وقد عمد الى تأصيل هذا الحكم وايضاح الاتجاهات الفقهية بشأنه الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري على نحو تفصيلي.

يذكر الفقيه السنهوري في هذا الصدد :-

"إن التقنين المدني المصري الجديد- خلافا للقديم- اراد ان يسوى بين حكم بيع ملك الغير ورهن ملك الغير، فجعل كلا منهما قابلا للإبطال لا باطلا، وهذه النصوص صريحة في أن رهن ملك الغير رهنا رسميا حكمه هو نفس حكم بيع ملك الغير، كلاهما قابل للإبطال لا باطل، فإذا رهن شخص عقار غيره رهنا رسميا فإن الرهن يكون قابلا للإبطال سواء كان الراهن لا يعلم بعدم ملكيته للعقار او كان يعلم. وسواء كان الدائن المرتهن لا يعلم كذلك او يعلم، وهو قابل للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن، ومن ثم يجوز للدائن المرتهن ان يطلب ابطال الرهن فيبطل، وكذلك يجوز للمرتهن ان يجيز عقد الرهن الرسمي فيصبح هذا العقد صحيحا بإجازة الدائن له، ولكن

---

(١) المذكرة الايضاحية ، المرجع السابق، ص ٧٦٢، ويلاحظ أن المذكرة الايضاحية قد اوردت قبل كلمة موقوف الواردة اعلاه عبارة باطل بطلانا نسبيا بالرغم من أن القانون المدني الاردني لا يأخذ بالبطلان المطلق والنسبي وانما يأخذ بالعقد الباطل والموقوف كما ان البطلان النسبي مختلف عن العقد الموقوف جوهريا لذا وجب الاشارة الى وقوع واضعي المذكرة في خلط واضح في هذا الصدد ربما يرجع منشأه الى النقل عن المشرع المصري الذي يعرف البطلان المطلق والبطلان النسبي.

(٢) فقد نصت المادة ١٧٥ من القانون المدني الاردني على ان: "١- اذا اجيز التصرف الموقوف نفذ مستندا الى وقت صدوره واعتبرت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٢- فإذا رفضت الاجازة بطل التصرف".

(٣) د. سوار، الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص٥٧.

ليس معنى ذلك انه يسري في حق مالك العقار الحقيقي، فهذا الحق لا ينشأ للدائن الا إذا اقر المالك الحقيقي عقد الرهن بورقة رسمية او اصبح الراهن مالكا للعقار المرهون ومن وقت ملكيته له لا قبل ذلك".[١]

ويستعرض الفقيه السنهوري النظريتين اللتين قال بهما الفقه لتأصيل قابلية رهن ملك الغير للبطلان، كذلك تأصيل قابلية بيع ملك الغير للبطلان، وأول هاتين النظريتين التي قال بها الأستاذ سليمان مرقس[٢] والتي تأسس على أن رهن ملك الغير وكذا بيعه هو في الأصل باطل بطلانا مطلقا تحول سندا لنظرية تحول العقد الباطل من مجرد رهن منشيء لحق الرهن او بيع ناقل للملكية الى رهن أو بيع منشيء لالتزامات فحسب. ويرد على هذا القول الفقيه السنهورية و يدحضه بدليل ان رهن وبيع مال الغير ليس باطلا بطلانا مطلقا من حيث الأصل لتعارض ذلك مع نصوص صريحة في القانون المدني والتي جعلتهما (اي رهن وبيع مال الغير) كليهما قابلين للإبطال وليسا باطلين بطلانا مطلقا.

اما النظرية الثانية، وهي التي قال بها الأستاذ شفيق شحاتة، والتي يؤصل فيها قابلية رهن مال الغير للبطلان سندا لأن " بيع ملك الغير نافذ في حق المالك وعدم نفاذ العقد الناقل للملكية يجعله عديم الأثر فيما بين المتعاقدين وليس معناه ان العقد باطل بطلانا مطلقا او نسبيا، فالعقد يعتبر في هذه الصورة عقدا موقوفا، والعقد الموقوف يتوقف أثره على الإقرار الصادر من المالك، فإذا اقره المالك انتج اثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى المالك، واذا لم يقره المالك فالعقد يظل معدوم الأثر كما كان. وقد اخضع القانون المدني الجديد عقد الرهن الصادر من غير مالك لحكم بيع ملك الغير، وينبني على ذلك أن الرهن الصادر من غير المالك يعتبر عقد موقوفا لا صحيحا او باطلا".[٣]

ويأخذ الفقيه السنهوري على التأصيل الذي قال به الاستاذ شفيق شحاته ان " بيع ملك الغير او رهن ملك الغير لو كان موقوفا لما أنتج اي اثر قبل ان يجيزه المالك الحقيقي كما تقضي بذلك أحكام الفقه الإسلامي، ولكن كلا من العقدين ينتج اثره في الحال ولا يبطل إلا إذا طلب المشتري او الدائن ابطاله، ثم أن المشتري والدائن المرتهن يملك

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٢) انظر، د. مرقس، المرجع السابق ص٦٦ وما بعدها.

(٣) انظر شحاتة، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

كل منهما الإجازة، والعقد الموقوف في الفقه الإسلامي لا يجيزه الا المالك الحقيقي. هذا اضافة الى ان نظرية العقد الموقوف اذا امكن الأخذ بها في القانون المصري نقلا عن الفقه الاسلامي باعتباره مصدرا من مصادر هذا القانون، فذلك لا يكون الا حيث لا يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، اما هنا فيوجد نص تشريعي صريح يجعل كلا من بيع ملك الغير ورهن ملك الغير عقدا قابلا للإبطال لا عقدا موقوفا، فيجب في هذه الحالة إعمال النص الصريح".(١)

وأمام المآخذ على رأي الفقيه بشأن تأصيل قابلية رهن ملك الغير للبطلان، يعلل الفقيه السنهوري ذلك ويؤصله على النحو التالي :-

" ولا يسعنا إزاء تضارب الآراء في تأصيل رهن ملك الغير الا ان نتلمس العلة في هذا البطلان فهي منافاه العقد لطبيعة الرهن، ولكن العلة وحدها لا تكفي، فليس في القواعد العامة ما يجعل منها سببا لإبطال العقد، إذ أن سبب إبطال العقد وفقا للقواعد العامة ليس الا نقص الأهلية او عيبا من عيوب الرضاء، لذلك كان لابد من نص خاص ينشيء جواز ابطال رهن ملك الغير، و يستند الى العلة المعقولة التي قدمناها، وقد وجد هذا النص فهو نص منشيء للإبطال لا كاشف عنه ولو لم يوجد لما أمكن القول أن رهن ملك الغير قابل للإبطال، فلا بد إذن من القول بأن جواز ابطال رهن ملك الغير، كجواز ابطال بيع ملك الغير هو ابطال خاص لا يستمد من القواعد العامة وقد انشأه نص تشريعي صريح في انشائه الى علة معقولة".(٢)

وبالرغم من عدم تعرض القانونين السوري والعراقي لحكم هذه المسألة، الا ان الفقه يرى أن رهن مال الغير مقيسا على بيع مال الغير صحيح إلا انه موقوف على اجازة المالك(٣) مع الإشارة الى ان الفقه الفرنسي في غالبيته قد ذهب الىعد مثل هذا الرهن باطلا ايضا بالقياس على حكم بيع مال الغير لأنه باطل في القانون الفرنسي، وهذا المسلك أخذ به القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم، الا ان المشرع المصري تدخل ونص صراحة- كما راينا - على ان مثل هذا الرهن قابل للابطال وليس باطلا بطلانا مطلقا.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٣) انظر تفصيلا البشير، المرجع السابق، ص ٨٥، وسوار المرجع السابق ، ص ٨٩ وكذلك السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

ثانيا: رهن المال المستقبل

المال المستقبل حسب راي غالبية الفقه (١) هي العقارات التي لا تكون موجودة فعلا وقت صدور العقد اذا كان من الممكن وجودها مستقبلا. كأن يرهن شخص منزلا لم يبدأ ببنائه.

ورغم اتصال هذه المسألة بعملية تعيين العقار المرهون التي اوردنا محدداتها في مبحث الشروط الشكلية ضمن موضوع تخصيص الرهن، الا ان رهن المال المستقبل يثار ونحن بصدد بحث ملكية الراهن للمال لاتصالها بمحل الرهن من جهة وجوده لا تحديده.

وينص القانون المدني المصري على هذه المسألة في المادة (١٠٣٣) بقوله " يقع باطلا رهن المال المستقبل"، وهو حكم القانون المدني الفرنسي الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (٢١٢٩) على أنه " لا يجوز رهن الأموال المستقبلة" (٢) وينص القانون المدني السوري في المادة (١٠٨٠) على أنه " يقع باطلا التأمين (والمقصود الرهن التأميني) على الشيء المستقبل " مع ملاحظة ان المرسوم التشريعي السوري رقم ٩ لعام ١٩٦٦ أجاز انشاء الحقوق العينية على طبقات البناء والشقق قبل المباشرة باشادة البناء فعلا".(٣)

اما بالنسبة للعراق، فقد جاء القانون المدني خلوا من نص يعالج هذا الموضوع، ويذهب الفقه الى أن القواعد العامة تجيز أن يكون الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل، وعين تعيينا نافيا للجهالة سندا للمادة ١/١٢٩ من القانون المدني، ولا يستثنى من ذلك الا التعامل في تركه انسان على قيد الحياة، فهو باطل سندا للمادة ٢/١٢٩. كما ان القانون المدني العراقي قد اجاز بيع الأشياء المستقبلة والحقوق المستقبلة (المادة ٢/٥١٤).

اما في الأردن، فقد نص القانون المدني في المادة ١٣٢٨ على ما يلي :-

" يجب أن يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا قائما وموجودا عند إجراء الرهن" .

---

(٢) انظر على سبيل المثال البشير، المرجع السابق، ص ٧٥، والسنهوري، المرجع السابق ص٣٠٧.

(٢) البشير، المرجع السابق، ص٦٤.

(٣) سوار، المرجع السابق، ص ٧١.

وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني:-

" اما المادة ١٣٢٨ فقد نصت على وجوب وجود العقار المرهون رهنا تأمينيا عند إجراء الرهن، ومن ثم فإنه لا يجوز رهن المال المستقبل، ومصدر الحكم هو المادة ٧٠٩ من المجلة والمادة ٩٧٦ من المرشد" فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم.(١)

وبالرغم من ان النص الأردني المشار إليه لم يات قاطعا على نحو صريح ببطلان رهن المال المستقبل كما فعلت القوانين العربية المشار اليها اعلاه،إلا ان اشتراط وجود العقار وقيامه عند الرهن ينفي صحة رهن المال المستقبل تماما كما جاء في شرح المذكرة الايضاحية لهذه المادة.

واستنادا الى هذه النصوص فإن رهن المال المستقبل يقع باطلا وفي هذا يفترق رهن المال المستقبل عن رهن ملك الغير، واختلاف الحكم بينهما راجع لاختلافهما ذاتيا عن بعضهما البعض، فإذا كان الرهن واقعا على عقار لم يعين بالذات واقتصر الراهن على رهن ما عسى ان يملكه في المستقبل من عقار، فإننا نكون امام رهن مال مستقبل ويكون هذا الرهن باطلا لأنه يتعارض مع مبدا تخصيص الرهن.

وبالرغم من أن رهن المال المستقبل هو رهن لعقار لا يملكه الراهن، كما هو الشأن بالنسبة لرهن ملك الغير إلا انه يتفرق عنه، اذ يرهن الراهن المال المستقبل لاعتقاده انه سيملكه بطريق من طرق التملك كالميراث او الوصية، وهو لا يرهن عقارا معينا بالذات كما يفعل من يرهن ملك الغير، وانما يرهن ما عسى ان يملكه في المستقبل من عقار، لهذا كان رهن المال المستقبل باطلا خلافا لرهن ملك الغير القابل للإبطال.

"وعلة بطلان رهن المال المستقبل ليست هي عدم ملكية الراهن للعقار المرهون، فقد رأينا ان رهن ملك الغير يكون قابل للإبطال وفق القانون المصري وموقوف وفق الاردني وليس باطلا ولكن العلة هي عدم تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا، فيكون

---

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٣.

بطلان رهن المال المستقبل هو جزاء لمخالفته مبدأ التخصيص"[١] وسوف نعود الى تناول مضمون احكام مبدأ التخصيص في موضع لاحق من هذا الباب.

ثالثا: رهن المالك الظاهر

يثور في نطاق القانون المصري، مسألة الرهن الصادر من المالك الظاهر، اي المالك غير الحقيقي، ولا تثور مثل هذه المسألة وتطبيقاتها في القانون المدني الأردني سيما بالنسبة للعقارات المسجلة في السجل العقاري.

والمالك الظاهر للعقار المرهون كما ذكرنا ليس بمالك حقيقي، ومن ثم يكون الرهن الصادر منه صادرا من غير مالك، ولو طبقنا قاعدة ابطال رهن ملك الغير المقررة في القانون المصري، لوجب اعتبار هذا الرهن قابلا للإبطال ولترتب على ذلك أن هذا العقد لا ينتج اي حق للدائن المرتهن إذا لم يجزه المالك الحقيقي.

إلا أن الفقه متفق على أن قواعد رهن ملك الغير لا تتطبق على المالك الظاهر[٢] لأن المالك الظاهر وإن كان غير مالك فإنه يظهر امام الناس بصفة المالك، فإذا تعامل معه الغير معتقدا بحسن نيته بأنه هوالمالك الحقيقي فإن القانون يجيز هذه المعاملة، والمالك الظاهر قد يكون وارثا ظاهرا او مالكا ظاهرا بسند صوري أو مالكا ظاهرا كأسم مستعار.

ويمكن إيجاز عرض الفقه لأحكام المالك الظاهر لكل من الفئات المشار اليها بما يلي :-

١- الرهن الرسمي الصادر من الوارث الظاهر او الموصي له الظاهر على العقار الذي ورثه ظاهرا، يكون رهنا صحيحا، ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٨.
(٢) من هذا الرأي ، السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٩، و زكي ، المرجع السابق، ص ٨٤، والوكيل ، المرجع السابق، ص ١١٣، وعبد الباقي ، المرجع السابق، ص ٩٥.

الرهن ما دام حسن النية، و له في هذه الحالة ان يتمسك بالرهن ضد الوارث الحقيقي وأن يحتمي بالقاعدة التي تقضي بأن الغلط الشائع يولد الحق.(١)

٢- إن المالك الظاهر بسند صوري كالوارث الظاهر معروف بين الناس أنه هو المالك للعقار المرهون، ولذلك يصح تعامله مع الغير إذا كان هذا الغير وقت التعامل يعتقد بحسن نية أنه تعامل مع المالك الحقيقي للعقار، فإذا تقدم شخص حسن النية وارتهن العقار من المالك الظاهر بسند صوري كان الرهن صحيحا، وجاز للدائن المرتهن ان يتمسك بهذا الرهن، لا قبل المالك الظاهر بل قبل المالك الحقيقي ومن تعامل معه.

٣- والاسم المستعار مالك ظاهر وليس بحقيقي، " فإذا اعطى شخص لآخر توكيلا لشراء منزل له، فاشتراه الوكيل باسمه هو لا باسم موكله متفقا معه على ذلك، فإن الوكيل يصبح مالكا للمنزل امام الناس، وهو اسم مستعار لا مالكا حقيقيا، فإذا تعامل معه شخص حسن النية يعتقد أنه هو المالك وارتهن منه المنزل فإن الرهن يكون صحيحا، ويستطيع ان يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار وقبل المالك الحقيقي ومن يخلفه".

ويرجع تأصيل موقف الفقه المشار اليه اعلاه بشان احكام رهن المالك الظاهر الى ما تقرره المادة ١٠٣٤ من القانون المدني المصري والتي تعالج حكم من رهن من تقرر بعد الرهن ابطال سند ملكية بأثر رجعي وهو ما نتناوله فيما يأتي.

رابعا: رهن من تقرر بعد الرهن ابطال سند ملكيته او فسخه أو الغاؤه او زواله لأي سبب أخر

لقد عالج القانون المدني المصري حكم رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه لأي سبب، فنصت المادة ١٠٣٤ من هذا القانون على أنه :-

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣١٠.

" يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه أو الغاؤه او زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

ولا وجود لمقابل هذا النص في القانون المدني الأردني والسوري والعراقي، وبرأي أن عدم اخذ هذه الدول بحكم هذا النص يعود لمخالفته القواعد العامة، (١) ويقول السنهوري بشأن المادة ١٠٣٤ من القانون المدني المصري أن " هذا النص كان لا بد من وجوده لأنه يقرر حكما يخالف الأحكام التي تستخلص من القواعد العامة، ذلك أن القواعد العامة تقتضي بأن المالك إذا زال ملكه باثر رجعي يعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار الذي تصرف فيه وزوال ملكيته لهذا العقار بأثر رجعي يجعل تصرفاته في هذا العقار كأنها لم تكن، وعلى ذلك إذا كان رهن هذا العقار رهنا رسميا اعتبر الرهن كأن لم يكن، فتطبيق القواعد العامة إذن تضحى بمركز من زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي، وتضحى كذلك بمركز محل من تصرف له هذا المالك قبل زوال ملكيته، ويدخل في ذلك الدائن المرتهن رهنا (رسميا)، ومن ثم فإن من يرتهن العقار من مالكه ثم تزول ملكية هذا المالك عن العقار المرهون بأثر رجعي، يسقط رهنه هو ايضا بأثر رجعي، وهذا هو حال القانون الفرنسي، لا يغير منه أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن الرسمي".(٢)

ومن تحليل نص المادة ١٠٣٤ من القانون المدني المصري يظهر لنا ان تطبيق الحكم الذي تضمنته يفترض توافر شرطين رئيسين:

الأول: ان يكون الراهن مالكا وقت الرهن ثم تزول ملكيته لأية سبب كان باثر رجعي.

---

(١) رغم ان المشرع الاردني في قانونه المدني نص في الفقرة الاولى من المادة (٢٠٢) على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"

يستفاد من نص هذه الفقرة ان المشرع الاردني يأخذ "بحسن النية" بحيث يوجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وبالتالي اذا رهن مالك عقاره ثم بطل سند ملكيته او فسخ او الغي او زال لاي سبب اخر فإن الرهن يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية. وهذا الحكم يتفق مع الحكم الذي قررته المادة ١٠٣٤ من القانون المدني المصري.

(٢) ويذهب محمدعلي امام الى خلاف ما قاله به السنهوري ، اذ يرى ان للدائن المرتهن ان يتمسك في مواجهة المالك الاصلي وخلفائه بالرهن رغم زوال ملكية الراهن، بمعنى ان المالك الاصلي ترتد اليه الملكية محملة بحق الرهن. انظر امام – التامينات الشخصية والعينية– ص ٢٤٧.

الثاني: ان يكون الراهن حسن النية وقت الرهن

فإذا انتفت هذه الشروط لا مجال لاعمال حكم المادة ١٠٣٤ مدني مصري.

خامسا: رهن المباني القائمة على ارض الغير

عالج المشرع الاردني في قانونه المدني مسألة رهن المباني القائمة على ارض الغير، فقد عالج حالتي بناء مالك الارض على ارضه بمواد مملوكة لغيره وهذه الحالة تخرج عن نطاق بحثنا. وحالة بناء الشخص بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره.

فتحت عنوان الاتصال بفعل الانسان،

نص القانون المدني الاردني في المادة ١١٤٠ على انه

"اذا احدث شخص بناء اوغراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها، فإذا كان القلع مضرا بالارض فله ان يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع.

كما نصت المادة ١١٤١ من ذات القانون على ان

"اذا احدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها. فإذا كان القلع مضرا بالأرض فله ان يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع".

ونصت المادة ١١٤٢ على أنه:

إذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره باذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات. وتجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة".

من خلال هذه النصوص يتبين لنا ان القانون المدني الاردنـي قد فرق بين ثلاث حالات تتعلق ببناء الشخص على ارض مملوكة لغيره.

الاولى: حالة احداث مثل هذا البناء دون رضاء صاحب الارض وبعلم محدث البناء بانها مملوكة لغيره. ففي مثل هذه الحالة يحق لمالك الأرض طلب قلع المحدثات على نفقة محدثها او تملكها.

الثانية: حالة احداث مثل هذا البناء بزعم سبب شرعي، وفي مثلها كان للمحدث ان يتملك ثمن مثل البناء اذا كان اكثر من قيمة الارض وكان لصاحب الارض ان يتملك البناء بقيمته اذا كانت قيمة الارض لا تقل عن البناء.

الثالثة: حالة احداث مثل هذا البناء باذن مالك الارض، فان مالك الارض لا يجوز له قلع المحدثات (هدم البناء).

واذا كانت هذه هي معالجة المشرع الاردني للبناء على ملك الغير. فان السؤال الذي يثور، ما هو موقف المشرع الاردني من حق رهن المباني المقامة على ملك الغير، وما أثر ذلك على الرهن؟

بالرجوع الى نص المادة ١٢٢٥ الباحثة في حق المساطحة (القرار) نجدها تقرر ان حق المساطحة عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء او غراس على ارض الغير، ونجد المادة ١٢٢٧ تقرر صراحة في فقرتها الاولى (جواز اجراء رهن توثيقي على هذا البناء).

ويستدل من هاتين المادتين، ومن الحالات التي اوردها المشرع ونظم احكامها بشان اقامة البناء على ملك الغير، ان المشرع الاردني يميز رهن المباني المقامة على ملك الغير، وان حق المرتهن بشأن هذا الرهن لا يتأثر لكون المرهون مقاما على ملك الغير مع مراعاة اثر كل حالة من الحالات المشار اليها فيما تقدم على حق المرتهن، بمعنى اثر بقاء البناء او ازالته، او دفع قيمته على حق المرتهن في التقدم، لاستيفاء دينه من ثمن الانقاض او ثمن البناء ان ظل قائما وانتقل الى المالك الحقيقي للارض.

كما وان القانون المدنـــي المصــري عـالج حالــة رهـن المبـاني القائمـة علـى ارض الغير، فنصت المادة ١٠٣٨ من هذا القانون على أنه: "يجوز لمــالك المبـاني القائمـة علـى ارض الغير ان يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الديـن من ثمن الانقاض اذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مــالك الارض اذا اسـتبقى المباني وفقا للاحكام الخاصة بالالتصاق".

ويرى محمد البشير[1] أن هذا النص لم يأت بجديد من الأحكام، فهو تطبيق للقواعد العامة تحديدا مبدأ الحلول العيني ومـن ثـم لا مـانع من الأخـذ بـه فـي العـراق رغـم خلـو القانون من مثل هذا النص".

أما في القانون المدني السوري فلم ينص المشرع ضمن احكـام هـذا القـانون علـى مسألة رهن المباني المقامة على ارض الغير.

سادسا: رهن الملكية المقيدة. [2]

تقسم القيود التي ترد على الملكية الى ثلاث طوائف من حيث مصدرها:

الأولـى: قيـود اراديـة تفرضـهـا ارادة الانسـان، كرهـن الامـوال التـي يشـترط فيهـا عـدم التصرف ومثالها منع المتعاقد او الموصى له من رهن ما منع من رهنه بموجب الاتفـاق او الوصيـة. علـى انـه يتعين الملاحظـة ان التصـرف المخـالف للشـرط يصـح اذا اقـره المشترط، ويجد هذا الحكم مصدره في القانون المدني الاردني من نص المادة ١٧١ التـي جاء فيها " التصرف يكون موقوف النفاذ على الاجازة اذا صدر من مالك له تعلق به حـق الغير".

اما الطائفة الثانية من القيود فهي القيود القانونية ومن امثلتها:-

١- رهن عقار المدين الذي اتخذت بحقه اجراءات نزع الملكيـة، "فـالرهن الصـادر مـن مالك العقار المحجوز هو رهن جائز لصدوره من مالك، ولكن نظرا للقيد الذي يـرد

---

(١) البشير، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٢) انظر تفصيلا بشأن هذا الموضوع سوار – الحقوق العينية – المرجع السابق ص٦٤ وما بعدها

على ملكية هذا العقار نتيجة الحجز فان ولاية المدين على ماله تغدو مسلوخة اذا ما تم تسجيل قرار الحجز في دائرة التسجيل، ذلك لأن الرهن الذي يقيد بعد تسجيل قرار الحجز يكون غير نافذ في حق الحاجزين" [١]

٢- رهن عقار المفلس: [٢]

ان حق الدائنين يعدو متعلقا بمال المفلس لذا فانه لا ولاية للمفلس على ماله في كل ما يضر مجموع الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم. لذا فان رهن المفلس يعد باطلا في مواجهتهم اذا صدر بعد حكم شهر الافلاس او في فترة الريبة وعلى ذلك تنص المادة ٣٣٣ من قانون التجارة الاردني على أن:

"التصرفات الآتية تكون باطلة حتما بالنسبة الى كتلة الدائنين اذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة او في خلال العشرين يوما السابقة لهذا التاريخ...... د- انشاء تأمين عقاري رضائي او قضائي او رهن عقاري على اموال المدين او انشاء رهن على منقول من تلك الاموال كل ذلك لتأمين دين سابق".

كما نصت المادة ١/٣٣٦ من ذات القانون على ان "قيد الرهن او التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الافلاس باطل تجاه كتلة الدائنين" [٣]

٣- رهن عقار المدين المحجور عليه.

بمجرد تسجيل استدعاء الحجر يفقد المدين المحجور عليه ولايته على ماله، ويعدو الرهن الصادر منه بعد هذا التاريخ غير نافذ بحق الدائنين، وعلى ذلك نصت المادة ٣٨١ من القانون المدني الاردني:-

---

(١) سوار - المرجع السابق - ص ٦٤.

(٢) سوار - المرجع السابق - ص ٦٥.

(٣) يلاحظ على نص المادتين ٣٣٣-٣٣٦ ان المشرع الأردني استخدم تعبير التأمين وتعبير التأمين العقاري الرضائي بدل الرهن التأميني، وهذه الاصطلاحات هي التي يستخدمها القانون المدني السوري على خلاف القانون المدني الاردني الذي يستخدم تعبير الرهن التأميني، وهذا المسلك يعارض موجبات وحدة الاصطلاحات في النظام القانوني الواحد وتجدر الاشارة ان النصين المذكورين يطابقان المادتين ٦٢٣ و٦٢٦ من القانون المدني السوري على التوالي.

"يترتب على الحكم بالحجر على المدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعا تصرفه في ماله الموجود والذي سيوجد بعد واقراره بدين لآخر وذلك منذ تسجيل الاستدعاء".

وكذلك نصت المادة (٨١) من قانون الاجراء الاردني رقم (٣١ لسنة ١٩٥٢) على "لا يباع بيت المدين الذي يسكنه ..... ويشترط في ذلك ان لا يكون ذلك البيت او ذلك المقدار من الاراضي قد وضع تأمينا لدين استلفه المدين او كان الدين ناشئا عن ثمن ذلك المسكن او بدل تلك الارض وفي حالة وفاة المدين قبل وفاء الدين يترك بيت السكن لعياله المكلف شرعا بالانفاق عليهم".

ويقابل هذا النص المواد ٢٧٠ و٢٧٤ من القانون المدني العراقي و٢٥٧ من القانونين المدني المصري والسوري.

الفصل الثاني

مشتملات الرهن

نص القانون المدني الاردني في المادة ١٣٣٠ على ما يلي :-

" يشمل الرهن التاميني ملحقات المرهون من ابنية واغراس وعقارات بالتخصيص و كل ما يستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد".

وتقول المذكورة الايضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد:-

" كما ان الرهن التأميني يشمل كل ما يعتبر من ملحقات العقار كالأبنيـة والغراس و العقارات بالتخصيص كآلات الري الملحقة بـالأرض الزراعيـة، ويشـمل أيضـا مـا يقـام على الأرض من إنشاءات او تحسينات".(١)

ويجد هذا الحكم اصله فيما هو مقرر فـي القواعـد العامـة بشـان التصـرف بمحـل العقد" فالأصل في العقود أنه إذا ورد العقد على شيء فإن حكمـه يمتـد حتمـا الـى كـل مـا يعتبر من ملحقات الشيء وتوابعه مـا لـم ينـص فـي العقـد علـى غيـر ذلـك، ويعبـر فقهـاء الشريعة الإسلامية عن هذا الأصل بقولهم التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم".(٢)

ووفق النص الأردني فإن الرهن يشمل الأبنية والغـراس والعقـارات بـالتخصيص، وما يستحدث من إنشاءات على العقار بعد الرهن.

---

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٤.

(٢) البشير، المرجع السابق، ص ٧٥. وقد نص القانون المدني الاردني في المادة ٢٢٨ على ان "التابع تابع ولا يفرد في الحكم كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ من القانون المدني على أنه "ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

ويقابل النص الاردني في القوانين العربية المادة (١٠٣٦) من القانون المدني المصري التي جاء نصها اكثر اتساعا ووضوحا من النص الأردني، حيث نصت على أنه:-

" يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والانشاءات التي تعود بمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك".

وتجري المادة (١٢٩٢) من القانون المدني العراقي على نحو يماثل- بل على نحو اكثر تفصيلا- من النص المصري، حيث نصت على أنه :-

"١- يشمل الرهن التأميني ملحقات المرهون المعتبره عقارا.

٢- ويشمل بوجه خاص الأشجار والأبنية التي كانت قائمة وقت الرهن على العقار المرهون او تستحدث بعده، وحقوق الارتفاق، والعقار بطريق التخصيص، وجميع التحسينات و الإنشاءات التي أجريت على العقار."

أما القانون المدني السوري، فقد نص في المادة ١٠٧٤ على أن :-

" التأمين المكتسب يشمل الأبنية والأغراس او التحسينات المحدثة بعد عقد التأمين في العقار".

ويمكننا القول في ضوء هذه النصوص أن الرهن يمتد الى سائر أنواع الملحقات المعتبرة عقارا بلا حاجة للنص عليها في العقد، ويستوي بعد ذلك أن تكون الملحقات التي اتصلت بالعقار تعود الى فعل الطبيعة او الى فعل المالك أو فعل غيره، كما يستوي ان تكون الملحقات قائمة عند إبرام العقد او استحدثت بعد ذلك.

وتحت هذا المعنى يشمل الرهن :-[١]

---

[١] انظر تفصيلا في هذا الصدد، مرقص، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

١- الغراس والثمار طالما لم تفصل عن اصلها، وسواء أكانت موجودة وقت الرهن أو وجدت بعد ذلك.

٢- العقارات بالتخصيص، والتي تتمثل بالمنقولات التي توضع في العقار (المرهون) رصدا على خدمته او استغلاله، فتفقد صفتها كمنقولات وتصبح عقارات بالتخصيص.

٣- حقوق الارتفاق: فيمتد الرهن ليشمل كل حقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار المرهون لأنه لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار باعتبار انه لا يجوز بيعها منفصلة عنه. ويمتد الرهن الى حقوق الارتفاق ما وجد منها عند إنشاء الرهن، وما يستجد منها لصالح العقار المرهون بعد ذلك.

٤- التحسينات والإنشاءات: ويشمل الرهن جميع التحسينات والإنشاءات التي ترد على العقار، سواء أكانت موجودة عند نشوء الرهن أو بعده، وسواء أكانت حاصلة بفعل الراهن نفسه أم بفعل الغير كالحائز.

والتحسينات والإنشاءات اما طبيعية، وهي التي تحدث بفعل الطبيعة كالطمي، وإما صناعية وهي التي تحصل بتدخل الإنسان، وهي إما مادية كتشييد بناء على الأرض المرهونة و إما معنوية وهي التي تحدث نتيجة مجرد ارتفاع قيمة العقار كما اذا حصل ذلك نتيجة فتح طريق عام[١] .

(١) بشير، المرجع السابق، ص ٨٤.

الفصل الثالث

مبدأ تخصيص الرهن

تمهيد

قبل الشروع في بحث المسائل التي ينطوي عليها مبدأ تخصيص الرهن، لا بد لنا من التعرض بايجاز لنشوء واهمية هذا المبدأ ومضمونه. لذا فاننا نعرض في اطار هذا التمهيد الى المسائل التالية:

أولا: نشوء مبدأ تخصيص الرهن.

ثانيا: مضمون واهمية مبدأ تخصيص الرهن

أولا: نشوء مبدأ تخصيص الرهن

لم يعرف القانون الروماني مبدأ تخصيص الرهن، فكان يجوز في هذا القانون ان يرهن الشخص رهنا تأمينيا جميع عقاراته الحاضرة والمستقبلية، ولم يكن يستثنى من عقارات المدين الا ما تستثنيه الإرادة الضمنية، او ما ينزل عند الدائن. وكذلك لم يعرف القانون الفرنسي القديم هذا المبدأ شأنه شأن القانون الروماني.

" وفي عهد الثورة الفرنسية أباح قانون (مسيدرو) للسنة الثالثة للثورة رهن جميع العقارات دون مراعاة لمبدأ التخصيص، ولكنه أوجب في قيد الرهن أن يخصص العقار المرهون، و قرر في المادة ١٩ منه أن الرهن الرسمي لا يكون مكسبا نهائيا الا بالقيد، أما قانون (بريمر) للسنة الرابعة للثورة، فقد قرر مبدأ تخصيص الرهن لا في القيد فحسب بل أيضا في عقد الرهن نفسه"[١] وعليه، فإن أول اعتراف وتنظيم تشريعي لمبدأ تخصيص الرهن وجد بموجب المادة (٤) من قانون(بريمر) المشار اليه.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

ولدى وضع التقنين المدني الفرنسي الحديث، انقسم الفقهاء والمشرعون بشان تخصيص الرهن، وانتصر في النتيجة أنصار تخصيص الرهن التأميني بفضل دور محكمة النقض الفرنسية، وبقي مبدأ تخصيص الرهن ثابتا في القانون الفرنسي وتقرر بموجبه أن كل رهن لا يكون مخصصا فهو باطل، وانتقلت احكام مبدأ تخصيص الرهن الى التقنينات المدنية الحديثة بما فيها القوانين المدنية العربية محل الدراسة.

ثانيا: مضمون وأهمية مبدأ تخصيص الرهن

يقوم مبدأ تخصيص الرهن على امرين: اولهما، تخصيص العقار المرهون، بمعنى وجوب تعيينه تعيينا دقيقا في عقد الرهن بالذات، وثانيهما، تخصيص الدين المرهون، فيجب ذكر مقدار الدين الذي يضمنه الرهن التأميني.

وقد اظهر الفقه الفرنسي اهمية وموجبات مبدأ تخصيص الرهن، فذهب الفقه الفرنسي الى أن " مبدأ تخصيص الرهن مقيد من حيث المدين الراهن، ومن حيث الدائن المرتهن، ومن حيث المصلحة العامة، فمن حيث المدين الراهن يحسن ان يخصص المدين العقار المرهون و الدين المضمون حتى لا يشل جميع عقاراته عن طريق الرهن العام الشامل لجميع هذه العقارات، ومن حيث الدائن المرتهن، يحسن ايضا تخصيص الرهن، حتى لا يتوالى الدائنون المرتهنون الواحد تلو الاخر في ارتهان جميع عقارات المدين، وما ينجم عن ذلك من صعاب تنشأ عن عدم تخصيص عقار بالذات لكل دائن منهم، فيكسب الدائن تاكيدا لضمان دينه ما يزيد على ما يفقده من اتساع رقعة العقارات المرهونة. ومن حيث المصلحة العامة تتجمد الثروات العقارية من جراء الرهون العامة التي تشمل جميع العقارات"(١)

*** تقسيم ....**

ولما كان مبدأ تخصيص العقار ينطوي على امرين كما ذكرنا، فإننا نفرد لكل منهما مبحثا مستقلا، نعرض في الأول تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، ونعرض في الثاني تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، ونتناول في مبحث مستقل مدى الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون بالرهن (قاعدة عدم تجزئة الرهن).

---

(١) السنهوري، ، المرجع انسابق، ص ٣٤٧.

المبحث الأول

تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٣٢٩ من القانون المدني الأردني على انه " يجوز لمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معينا فيه تعيينا كافيا".

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٥ من القانون المدني المصري على أنه " ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلا".

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٩٠ من القانون المدني العراقي على أنه " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وأن يكون معينا".

أما بالنسبة للقانون السوري، فلا يوجد نص مقابل في القانون المدني السوري، لأنه كما ذكرنا يأخذ بمبدأ تخصيص العقار المرهون في قيد الرهن لا في إنشائه، ويعتبره شرطا من شروط التسجيل في السجل العقاري، وفي ذلك نصت المادة (٦) من القرار رقم ١٨٩ لعام ١٩٢٦ على أنه :-

" يجب أن يكون العقار المرهون معينا تعيينا كافيا"

ومن إمعان النظر في النصوص المتقدمة تظهر لنا الملاحظات الأولية التالية:-

١- إن النص المصري ينطوي على دقة ووضوح في إظهار مبدأ تخصيص العقار المرهون، فهو يشترط صراحة تعيينه تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد التعيين في عقد الرهن أو عقد رسمي ملحق به.

٢- إن النص العراقي جعل صراحة شرط تعيين العقار المرهون شرطا واجبا لصحة عقد الرهن.

٣- إن القانون السوري لم يتعرض لمبدأ تخصيص العقار المرهون وحكمه كشرط لانعقاد الرهن، بل جعله شرطا واجبا لصحة القيد، باعتبار أن القيد وفق النظام القانوني السوري مكتسب للحق لا مجرد وسيلة لإشهاره.

٤- أما جزاء تخلف تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا، فقد نص عليه صراحة النص المصري وقرر بطلان الرهن برمته، أما المشرع الأردني فقد ترك للمحكمة حق إبطال الرهن كصلاحية جوازية متى ما تبين لها عدم تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا، وإذا كان كلا النصين السوري والعراقي لم يوردا أثر عدم تخصيص العقار المرهون إلا أن موجب القواعد العامة في كلا القانونين وكذلك في القانون الأردني أن يكون محل العقد معينا أو قابلا للتعين، فإذا تخلف ذلك بطل العقد.(١)

وبالرجوع الى ما تقرره النصوص المتقدمة، نجدها مجمعة على وجوب تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا " ذلك أن مبدأ تخصيص الرهن يوجب أولا تعين العقار المرهون بالذات، فلا يجوز رهن المالك لجميع ما يملك من العقارات، أو لجميع عقاراته الموجودة بجهه كذا، ومتى عين العقار المرهون بالذات وجب تحديده تحديدا دقيقا من ناحيتين : الناحية الأولى ، من حيث طبيعته ، فيقال أن هذا العقار هو أرض أو منزل أو مصنع أو غير ذلك من العقارات، وإذا كان أرضا فهل هي زراعية أو ارض بناء أو غير ذلك؟ ويحسن ذكر حدود هذا العقار، و مساحة رقعته، وما يحمله من مميزات، وما أعد له من اغراض وخدمات، وغير ذلك، مما يجعل العقار موصوفا وصفا تاما يمكن معه أن يتعين من بين كثير من العقارات المشابهة، ويجب ذكر ما اذا كان ملكا كاملا أو حق رقبة أو حق انتفاع، الناحية الثانية، من حيث موقعه فنذكر الجهة التي يوجد فيها العقار، وموقع العقار من هذه الجهة، وما يحيط به من جيران وعقارات أخرى بحيث يتميز العقار تمييزا تاما عن سائر العقارات المجاورة له في الجهة التي هو فيها، فلا يلتبس بغيره من عقارات".(٢)

---

(١) انظر البشير، المرجع السابق، ص ٥٤، د. سوار، المرجع السابق، ص ٨٩. وانظر المادة (١٦١) من القانون المدني الاردني التي نصت على:

١- يشترط في عقود المعاوضات المالية ان يكون المحل معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة .....

٢- ....

٣- فاذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا".

(٢) د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٥٤، وكذلك انظر مرقس، المرجع السابق، ص ٧٢، والوكيل ، المرجع السابق، ص ١١٥.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد :-

(كما تستوجب قاعدة تعيين الرهن أن يحدد في العقد تحديدا دقيقا من حيث بيان موقعه وحدوده ومساحته وطبيعته إن أرضا زراعية أو مبنية أو كان مباني فقط دون أرض) ولما كان عقد الرهن التأميني عقد رسمي، فإن تحديد العقار المرهون يجب أن يتم في نفس العقد، وقد نص على ذلك المشرع المصري صراحة وأجاز أن يكون بموجب ملحق للعقد على أن يكون رسميا، وهو مستفاد بالنسبة للقانون المدني السوري من ورود شروط تعيين العقار المرهون ضمن الشروط اللازمة لإجراءات التسجيل، وأما بالنسبة للقانونين الأردني والعراقي فقد قدمنا أن نظام التسجيل العقاري في كليهما يوجب تعيين العقار تعيينا كافيا بموجب بيانات عقد الرهن ذاته المسجل لدى دوائر التسجيل (في الأردن) ودائرة الطابو في العراق.

بقي أن نشير أنه " إذا كان المرهون جملة عقارات خصص بعهضا تخصيصا كافيا دون البعض الآخر صح الرهن بالنسبة الى الأولى ووقع باطلا بالنسبة الى الثانية، وإن حصل شك في كفاية التخصيص وجب أن يفسر الشك لمصلحة الراهن فلا يشمل الرهن العقارات المشكوك في كفاية تخصيصها". (١)

(١) البشير، المرجع السابق، ص ٥٥.

المبحث الثاني

تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون

إن مقتضى مبدأ تخصيص الرهن أن يكون الدين المضمون محددا تحديدا دقيقا، فلا يكفي حتى يكون الرهن التأميني مخصصا، تخصيصه من ناحية العقار المرهون، بل يجب أيضا تخصيصه من ناحية الدين المضمون، ذلك أن الدين المضمون هو الأصل، والرهن ليس إلا تأمينا لهذا الدين فوجب تحديد الأصل وهو الدين المضمون ويلحقه تحديد التابع وهو العقار المرهون، بل أن الفقه الفرنسي والمصري(١) يذهب إلى أن " تخصيص الرهن التأميني من ناحية الدين المضمون أهم من تخصيصه من ناحية العقار المرهون، فمهما رهن الشخص من عقارات لم يكن رهنه ذا بال إذا كان الدين المضمون غير محدد".(٢)

والسؤال الذي يثور في هذا المقام، هل يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون منجزا، أم يمكن أن يكون معلقا على شرط أو يكون مستقبلا أو احتماليا؟

تنص المادة ١٠٤٠ من القانون المدني المصري على أنه :-

" يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز ان يترتب ضمانا لأعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين".

ويطابق هذا النص نص المادة (١٢٩٣) من القانون المدني العراقي، ويقابل نص المادة ١٠٩٠ من القانون المدني السوري.

أما في القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (١٣٣٢) على أنه :-

---

(١) انظر في ذلك السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٦٧، وما بعدها، ومرقس، المرجع السابق، ص ٧٦، والوكيل ، المرجع السابق، ص ٦٣، وعبد الباقي ، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

" يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا أو عينيا من الأعيان المضمونة".

وتقول المذكرة الإيضاحية بشأن هذا النص"-

" تعرضت المادة ١٣٣٢ لمقابل الرهن واشترطت ان يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا او عينيا من الأعيان المضمونة، ويقابل الدين الموعود به الدين المستقبل في المادة ٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ والمادتين ١٠٤٠ مصري و ١٢٩٣ عراقي، وتقضي أنه يجوز الرهن مقابل اعتماد بنكي بشرط تحديده كما في النص، كما يصح الرهن مقابل عين بشرط أن تكون مضمونة بنفسها، ولذا يبطل الرهن بالأمانات"(١)

وتنص المادة ٤ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ التي أشارت لها المذكرة الإيضاحية على أنه :-

" يجوز وضع المال غير المنقول تأمينا لديون متوقفة أو مستقبلة يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل".

وسند للنصوص المتقدمة، يشترط في الدين المضمون وهو ركن السبب في عقد الرهن التأميني أن يكون موجودا ومخصصا، فمن حيث وجوده يجب أن يكون الدين موجودا وقت الرهن أو قابلا للوجود، ولا يتوافر هذا الشرط الا إذا كان الدين المضمون قد نشا صحيحا ثم بقي قائما الى حين انعقاد الرهن، فإن تبين ان الدين لم ينشأ صحيحا فإن ذلك يجعل سبب الرهن معدوما.

ولا تجري هذه القاعدة على اطلاقها، اذ يصح الرهن مع عدم وجود الدين حالا كما في حالة الوعد بالرهن لتأمين الوفاء بقرض، شريطة ان يكون معينا في مثل هذا

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

الوعد او بالاتفاق على الرهن جميع المسائل الجوهرية للرهن المراد ابرامه. وفي ذلك تنص المادة ١٠٥/١ من القانون الاردني على ان:

"الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها".

ومتى تم الوعد بابرام عقد الرهن وروعي حكم المادة ١٠٥ المشار اليه الى جانب مراعاة الشكل في الوعد بالتعاقد اذا تطلبه القانون في العقد المراد ابرامه(م١٠٥/٢) فان للموعود المطالبة بانفاذ الوعد بوصفه تعهدا بابرام عقد الرهن، وفي ذلك تنص المادة ١٠٦ من القانون المدني الاردني على ان "اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

وعلى ذلك فانه لا يشترط في وجود الدين المضمون ان يكون منجزا، بل يصح أن يكون معلقا على شرط أو دينا مستقبلا أو دينا احتماليا كما في تقرير الرهن ضمانا لوعد بقرض أو لاعتماد مفتوح او لحساب جار، شريطة أن يكون مبلغ الدين محددا او على الأقل يتحدد الحد الاقصى الذي ينتهي اليه الدين.

ويثور في هذا المقام السؤال بشأن صحة اشتراط المرتهن على الراهن بيع العقار عند عدم الوفاء دون اتباع الاجراءات التي رسمها القانون؟؟

تنص المادة ١٣٥٣ من القانون المدني الأردني على أنه

" وللدائن المرتهن رهنا تأمينا ان يتخذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه اذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد أنذار المدين وحائز العقار طبقا للاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء والقوانين الخاصة به".

ويستدل من هذا النص ان اشتراط المرتهن مثل هذا الشرط يتناقض مع صحة المادة ١٣٥٣التي اوجبت ان يتم بيع العقار وفق الاجراءات التي رسمها القانون والمقررة في قانون الاجراء او القانون الخاص.

ويثور التساؤل أيضا بشأن مدى صحة اشتراط المرتهن على المدين بتملك العقار عند عدم الوفاء في نظير الدين.

ونجد بالرجوع الى حكم المادة ١٣٤٣ من القانون المدني الأردني نجد أن مثل هذا الشرط باطل رغم صحة الرهن اذ تنص المادة ١٣٤٣ على أنه :-

" إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه ان لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل".

أما بالنسبة للدين الطبيعي، فإن الفقه الغالب يذهب إلى أن الدين الطبيعي لا يمكن ضمانه بالرهن، لأن الرهن طريق من طرق الإكراه على التنفيذ، في حين أن الدين الطبيعي لا جبر على تنفيذه.(١)

أما من حيث كيفية تخصيص الدين، فتتمثل في تعيين الدين المضمون تعيينا كافيا من حيث مصدره و تاريخه ومحله ومقداره، فلا يجوز الرهن ضمانا لكل ما عسى أن ينشأ في ذمة الراهن من دين للمرتهن.(٢)

" وتحديد الدين المضمون على الوجه السالف الذكر يبرره مصلحة الغير ومصلحة المدين نفسه، فكل دين غير محدد بالنسبة الى مقداره (بما يشمل أصله وفوائده وتاريخ بدء سريانها) او بالنسبة الى مصدره (أهو عقد أم عمل غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم الإرادة المنفردة أم القانون) قد يصل الى مبلغ كبير، فيرى الغير من دائن مرتهن تال او مشترٍ للعقار المرهون في النهاية أن الدين الذي يضمنه العقار بلغ حدا كبيرا، وهذا الدين يسبقه او يلتزم بدفعه إذا لم يطهر العقار، وكذلك في الدين غير المحدد، لا يتمكن

(١) انظر البشير، المرجع السابق، ص ٨٠، وكذلك سوار، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) البشير، المرجع السابق، ص ٨٢.

المدين ان يعرف ما المقدار الذي يجب عليه دفعه ، وقد يصل الى مبلـغ كبير لا يسـتطيع الوفاء به ولا يكفيه العقار المرهون".[١]

اما بشأن جزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن التأميني، فيتمثل ببطـلان العقد ذاته لعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان.

ويستفاد هذا الحكم من نص المادة ١٣٤٦ من القانون المدني الأردنـي التـي تنـص على أنه

" يقتصر اثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت فـي دائـرة التسجيل مالم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك". [٢]

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٢) وقد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني الاردني على "١- العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بان اختل ركنه او محله او الغرض منه او الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه اثر ولا ترد عليه الاجازة.

٢- ولكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.

٣- ...."

المبحث الثالث

قاعدة عدم تجزئة الرهن

إن أساس الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون هو مبدأ عدم قابلية الرهن للتجزئة الذي سبق لنا الإشارة اليه، والذي يقوم على أن كل جزء من العقار المرهون ضامن للدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١٣٣٣ من القانون المدني الأردني بقولها:

" الرهن لا يتجزأ، وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون". ومصدر هذه المادة المادتان ٧٣١ من المجلة و ٩٨٩ من مرشد الحيران وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني:-

" وقد جرى المشروع (القانون المدني) كما سارت بقية القوانين على رأي الجمهور ذلك لأنه بين العقار المرهون والدين المضمون ارتباط مبني على عدم التجزئة، ومن ثم فإن الرهن لا يتجزأ، وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، فلو باع الراهن جزء من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة كان للدائن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد من انتقلت اليه، كما أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفي المدين جزء من الدين بقي العقار كله ضامنا للجزء الباقي". ويقابل النص الأردني في هذا الصدد نص المادة ١٢٩٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٤١ من القانون المدني المصري، والمادة ١٠٧١ من القانون المدني السوري.

وتنطوي خصيصة عدم تجزئة حق الرهن التأميني على قاعدتين: الأولى، أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، والثانية ان كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها.

ويترتب على كل قاعدة من هاتين القاعدتين نتائج قانونية، إذا يترتب على ضمان كل جزء من العقار المرهون لكل الدين (القاعدة الأولى او الشطر الأول من القاعدة العامة) "أن ايلولة العقار الى غير الراهن بسبب من أسباب انتقال الملكية بين الأحياء أو بالاضافة الى ما بعد الموت لا يخلص أي جزء من العقار المرهون من الرهن، ولا يلزم الدائن المرتهن بأن يقسم دعواه على الورثة او الشركاء في العقار"(١) ولو باع الراهن جزء من العقار المرهون كان للدائن أن ينفذ على هذا الجزء في يد المشتري بكامل الدين، ولا يقتصر على المطالبة بجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار، وكذا لو كان العقار المرهون مشتركا بين عدة أشخاص ثم اقتسموه فيما بينهم، فإن كل قسم بعد القسمة يبقى ضامنا لكل الدين ولكل جزء من أجزائه".(٢)

ويترتب على القاعدة الثانية، أي على سريان كل جزء من الدين على كل العقار المرهون " إن موت الدائن المرتهن وان ترتب عليه انقسام حقه المضمون بين ورثته، فإن كل جزء من هذا الحق يعد مضمونا بكل العقار المرهون، ولكل وارث ان ينفذ على كامل العقار حتى يستوفي كل ما آل اليه من دين المتوفى المضمون في ذمة الراهن، فقسمة الدين المذكور بين الورثة لا يترتب عليه انقسام الرهن الضامن له، وكذلك الحال لو انقضى جزء من الدين باي سبب من الأسباب وبقي جزء"(٣) ويتفق الفقه على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن ولكنها ليست من مسلتزماته، بمعنى أنه يجوز الخروج عليها باتفاق الطرفين.(٤)

" فعدم قابلية الرهن للتجزئة إنما يرجع الى مصلحة الدائن المرتهن، وقد أقامه القانون رعاية لهذه المصلحة، وإلا فإن الرهن يمكن ان يتجزأ لو لم توجد هذه المصلحة، فيمكن مثلا ان ينحل الرهن او العقارات المرهونة بقدر ما ينقضي من الدين. فيتخلص نصف العقار المرهون من الرهن بانقضاء نصف الدين، وهكذا. ولكن القانون جعل الرهن غير قابل للتجزئة، بحيث اذا لم يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على تجزئته، او لم يتنازل الدائن المرتهن عن عدم التجزئة، اصبح الرهن غير قابل للتجزئة لأن هذا في مصلحة الدائن المرتهن، ويفترض القانون ان هذا هو ما اراده المتعاقدان الا اذا اتفقا على

---

(١) الناهي، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) سوار، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) سوار، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر الناهي، المرجع السابق، ص ١٧، والعطار، المرجع السابق،ص ٧٩.

غير ذلك، ولما كان عدم قابلية الرهن للتجزئة ليس من جوهر الرهن بل هو من طبيعته، لذلك يجوز للدائن المرتهن بعد انقضاء الرهن أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة لأن عدم قابلية الرهن للتجزئة من حقه هو، فيجوز له أن ينزل عنه".(١)

ولا بد ونحن بصدد بحث الارتباط بين المال المرهون والدين المضمون بالرهن ان نعيد الإشارة الى ما ذكرناه لدى عرضنا لركن السبب في الرهن التأميني، وهو أن الرهن تابع للدين المضمون في صحته وانقضائه، وهذه هي قاعدة عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون، وقد نص عليها المشرع المصري صراحة في المادة ١٠٤٢ من القانون المدني بقوله :" لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك"، ولا مقابل لهذا النص في القوانين الأخرى محل الدراسة، وإن كانت جميعها قد قررت هذه الارتباط غير القابل للانفصال لدى تعريفها للرهن، إلى جانب ان من خصائص الرهن التأميني انه تابع، فيتبع الأصل (وهو الدين المضمون) وجودا وعدما.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

الفصل الرابع

رهن المنقولات التي توجب قوانينها الخاصة تسجيلها

- تمهيد

القاعدة العامة التي بينا مضمونها فيما تقدم، تقضي بأن الرهن التأميني لا يرد إلا على العقار أو على حق عيني عقاري، ومن ثم فالمنقول لا يعتبر صالحا للرهن التأميني، وإذا رهن وقع رهنه باطلا، والسبب في ذلك يعود الى ان المنقولات بطبيعتها تستعصي ان تخضع لنظام شهر مفيد ومثمر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات رسمية خاصة، نظرا لكثرتها و تماثلها و سرعة انتقالها من يد الى يد ومن مكان الى مكان. هذا فضلا عن أن الرهن التأميني لا يجرد الراهن من حيازة لشيء المرهون، ولو بقي المنقول المرهون في يده لكان من السهل عليه ان يتصرف تصرفا يضر بحق الدائن المرتهن كإخفاء المرهون وتبديده أو التصرف فيه الى شخص آخر حسن النية لا يستطيع المرتهن ان يحتج بحقه في الرهن في مواجهته، لهذا كله لم يجز رهن المنقولات الا رهنا حيازيا تنتقل فيه الحيازة الى الدائن المرتهن او عدل ينوب عنه، فيكون هذا الانتقال بمثابة شهر للرهن، ويكون من ناحية اخرى ضمانا يحول دون تصرف الراهن في الشيء تصرفا مضرا بحقوق المرتهن.[١]

ولأن بعض المنقولات قد اخضعتها النظم القانونية لأحكام التسجيل، وأخضعت التصرفات الواردة عليها لأحكام الشهر، فقد اتجهت التشريعات المدنية الحديثة الى انتزاع بعض المنقولات من نظام الرهن الحيازي لإدخالها في نظام الرهن التأميني كما هو الحال في السفن و الطائرات والمحلات التجارية والسيارات.

ونعرض تاليا لاحكام رهن المنقولات الخاصة عبر التقسيم التالي:-

المبحث الاول: رهن المنقولات الخاصة في القانون الاردني.

المبحث الثاني: رهن المنقولات الخاصة في القوانين العربية محل الدراسة.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر حمدان، التأمينات العينية، ص ٨٢ وما بعدها.

المبحث الاول

رهن المنقولات الخاصة في القانون الاردني

نصت المادة ١٣٣٤ من القانون المدني الأردني على أنه "-

" تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول التي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بشأن هذا النص أنه :-

" قد رؤي الحاق المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة بالرهن التأميني رعاية للمصلحة، عملا بالمادة ٥٨ من المجلة وشرحها لعلي حيدر".(١)

وتنص المادة ٥٨ من المجلة على أنه :-" التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة".

ومن استقصاء شرح هذه المادة، نجدها تقرر قاعدة عامة وهي وجوب" أن يكون تصرف السلطان والقاضي والوالي والوصي والمتولي والولي مقرونا بالمصلحة، وإلا فهو غير صحيح ولا جائز".(٢)

ولا نجد في هذه المادة أساسا لإلحاق حكم المنقول التي توجب قوانينه الخاصة تسجيله بحكم العقار بالنسبة لمحل الرهن التأميني. والحقيقة أن امتداد نطاق الرهن التأميني الى منقولات خاصة، محددة حصرا، ويرجع الى ما تقرر من وجوب تسجيل هذه المنقولات وإخضاع احكامها لنظام الشهر، فقد تحققت العلة بموجب نظام التسجيل (القيد) والشهر بشأن هذه المنقولات تماما كما هو الحال بشأن العقارات، مما يتيح موضوعيا إمكان اخضاعها لأحكام الرهن التأميني. وأما اقتصار المادة على ذكر السيارة والسفينة فهو من قبيل المثال لا من قبيل الحصر اذ القاعدة أن كل منقول يخضع لنظام التسجيل، ويمكن شهر التصرفات الواردة عليه يصح أن يكون محلا للرهن التأميني اذا قررت ذلك القوانين الخاصة التي تنظم احكامه، كما هو الحال بالنسبة للطائرة او المحل التجاري او المكائن، ووفقا لما اذا كان مقررا بشأن هذه المنقولات اخضاعها للتسجيل أم لا في النظام

(١) المذكرة الإيضاحية، ص ٧٦٦.

(٢) حيدر، مجلة الاحكام، المجلد الأول، ص ٥٢.

القانوني للدولة. ولا مقابل للنص الاردني في متن المدونات (القوانين) العربية محل الدراسة لأن هذه القوانين اكتفت بتقرير القاعدة العامة وهي ورود الرهن التأميني على العقار، وتركت حق وروده على غير العقار للقوانين الخاصة ببعض المنقولات.

والى جانب النص المشار إليه الوارد في القانون المدني، نظمت القوانين الخاصة ببعض المنقولات في الاردن اجراءات تسجيلها وجواز رهنها رهنا تأمينيا.

فقد نظم قانون التجارة البحرية رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢، في الفصل الثالث من الباب الأول أحكام تسجيل السفينة والتصرفات الواردة عليها تحت عنوان (في تسجيل السفن وقيد الحقوق)، فقرر في المادة ١٠ وجوب اتخاذ دفتر تسجيل في ميناء العقبة بصحائف متسلسلة تسجل فيه كافة انواع السفن الأردنية بما فيها سفن الجمارك والشرطة والحجر الصحي والدولة وغيرها. وقرر في المادة ١٨ وجوب تسجيل السفينة خلال خمسة عشر يوما تلي انشاءها او ابتياعها، ونص في المادة (٢٢) على أن " كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض وكل حكم مكتسب قوة القضية المقضية، وبوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ او إعلان أو تعديل او اسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول بين المتعاقدين الا بعد تسجيله في دفتر التسجيل، إن الحق في تسجيل الحقوق العينية المترتبة على السفن يكتسب بمعفول الاتفاق او العقود أو الأحكام أو الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة".(١)

فالسفينة وفق القانون الأردني مال منقول تنطبق عليه أحكام الأموال المنقولة، وقد قرر قانون التجارة البحرية الأردني ذلك صراحة في المادة ٣ ليقطع بذلك الجدل الفقهي بشأن طبيعة السفينة، فقرر أن " السفن أموال منقولة تخضع للقواعد الحقوقية العامة مع الاحتفاظ بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون".

والنص واضح في اعتبار السفينة مالا منقول، وفي سريان النصوص الواردة في قانون التجارة البحرية، وعند عدم وجودها تسري القواعد العامة في القانون المدني التي تسري على الأموال المنقولة، ولكن تطبيق الأحكام الخاصة بالأموال المنقولة لا تسري كما هي على السفينة باعتبارها من الأموال المنقولة، إنما يقتضي النظر على أن السفينة مال منقول ذو طبيعة خاصة، ولذلك لا تسري القاعدة المعروفة في الأموال المنقولة وهي

---

(١) مدغمش، موسوعة القوانين، ص ٩١٤.

" الحيازة في المنقول سند مليكة" على السفينة، لأن التصرفات التي ترد على السفينة كنقل ملكيتها او رهنها او الحجز عليها، لا تكون نافذة الا بتسجيلها لدى الدائرة المختصة في ميناء العقبة.(١)

وقد نظم قانون التجارة البحري الأردني في الباب الثاني منه، الامتيازات والرهون و الحجزعلى السفينة، وقرر مراتب الدائنين في اقتضاء حقهم من ثمن السفينة، وجعل في المادة (٥٥) " الدائنين المرتهنين المسجل دينهم على السفينة يأتون بترتيب تسجيلهم فورا بعد الدائنين الممتازين المذكورين في البنود ١، ٢، ٣، ٤، ٥ من المادة ٥٠ " والديون الممتازة المشار اليها هي الرسوم القضائية ومصاريف حفظ الثمن وديون عقد استخدام الربان والبحارة والجعل المستوجب للانقاذ وتعويض التصادم وعقود صيانة السفينة وما في حكمها.

أما بالنسبة للطائرة، فقد نظم طبيعتها واجراءات تسجيلها وأحكام ملكيتها و ايجارها و حجزها ورهنها قانون الطيران المدني الأردني لسنة ١٩٨٥، فنصت المادة (٢٥) على أن " الطائرة مال منقول فيما يتعلق بتطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها في المملكة، ويتم نقل ملكيتها بموجب سند رسمي ولا يكون له أثر تجاه الغير الا بعد قيده في السجل المنصوص عليه في المادة ١٨ من هذا القانون " وتنص المادة (١٨) على أن " تعد سلطات الطيران المدني سجلا خاصا تسجل فيه الطائرات". وتنص المادة (٢٦) على أنه " لا يجوز التصرف بأية طائرة مسجلة في السجل الوطني لصالح أي أجنبي بما في ذلك البيع والرهن الا بعد موافقة سلطات الطيران". (٢)

وفيما يتعلق بالسيارة، فقد نصت المادة ١٠٤/٢ من قانون النقل على الطرق رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ على أنه " يسجل نقل ملكية السيارة ورهنها لدى سلطة الترخيص، ولا يجوز نقل ملكية السيارة المرهونة الا بموافقة الدائن ولا تعتبر هذه المعاملات اذا اجريت خارج دوائر السير".(٣)

وتنص المادة ٤/أ من قانون السير رقم ١٤ لسنة ١٩٨٤ الذي حل محل قانون النقل على الطرق، على أنه " تسجل جميع المركبات لدى إدارة الترخيص في السجلات

---

(١) كوماني، القانون البحري، ص ٩٢.

(٢) القصص، مجموعة القوانين، ص ١٠٤.

(٣) موسوعة التشريع الاردني، الجزء ١١

المخصصة لها، بما في ذلك معاملات نقل ملكية المركبة ورهنها بعد دفع الرسوم المقررة، وتعتبر تلك المعاملات باطلة اذا اجريت خارج ادارة الترخيص، ولا يجوز نقل ملكية المركبة المرهونة الا بعد موافقة الدائن'، وينص البند (٣) من الفقرة (أ) من المادة ذاتها على انه " بالرغم مما ورد في أي قانون آخر يتولى الموظفون العاملون لدى إدارة الترخيص صلاحية تنظيم وتصديق العقود الخاصة بالمركبات بما في ذلك عقود نقلها ورهنها وسائر التصرفات بها، وسماع وتدوين اقرارات وأقوال الاطراف فيها، او التصديق على تواقيعهم عليها وذلك وفقا للأصول و الاجراءات التي يطبقها الكاتب العدل في تنظيم العقود او التصديق عليها".(١)

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أن " الكاتب العدل لا يدخل ضمن عبارة " سلطة الترخيص" المعرفة في الفقرة (٢٧) من المادة الثانية من قانون النقل على الطرق، ولذلك لا يعتبر تنظيم سند رهن السيارة أو تصديقه لديه تسجيلا لدى سلطة الترخيص ولا يكون وحده مانعا من نقل ملكية السيارة".(٢)

وعليه، فإن القوانين الخاصة المتعلقة بالتجارة البحرية والطيران المدني والسير في الاردن، نظمت على التوالي الاحكام المتعلقة بطبيعة وتسجيل رهن السفينة والطائرة والسيارة بما يتفق مع الاتجاه الحديث للتشريع المقارن في مد نطاق الرهن التأميني للمنقولات الخاضعة لنظام قانوني يضبط تسجيلها وشهر التصرفات الواردة عليها.

اما بالنسبة للمحل التجاري، والذي هو محل للرهن التأميني في مصر وفي فرنسا كذلك، فقد خصص له قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ مادتين، هما المادة (٣٨) التي عددت العناصر المكونة للمتجر بقولها :-

"١- يتكون المتجر قانونا من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به.

٢- يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية و غير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصا الزبائن والاسم والشعار وحق الايجار والعلامات الفارقة والبراءات والاجازات و الرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع".

---

(١) مدغمش، موسوعة القوانين، ج٣، ص ١١١٤.

(٢) تمييز، حقوق رقم ١٩٩/٧٦، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، ١٩٧٧، العدد الاول، ص ٤٣.

والمادة (٣٩) التي نصت على أن "حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادىء العامة في الحقوق".(١)

ويتميز المتجر اوالمحل التجاري بثلاث خصائص رئيسة: أولها ، انه مال منقول لأن جميع العناصر المكونة له من الأموال المنقولة التي لا تتصف بالثبات او الاستقرار، وثانيهما، أنه منقول معنوي بسبب انطواء عناصره على كثير من العناصر المعنوية كالاسم والشعار وغيرها. وثالثها، الصفة التجارية للمتجر التي لا تجيز اعتبار المحل تجاريا الا اذا كان مخصصا لتعاطي الاعمال التجارية.(٢)

ولم ينظم قانون التجارة الاردني العقود التي يمكن ان ترد على المتجر كالبيع و التأجير والرهن، بل اكتفى باشارات غير مباشرة الى بعض أحكام التفرغ عن المتجر عند بحث احكام العنوان التجاري، لذا فإن بيع المتجر يخضع كقاعدة عامة لأحكام بيع المنقول في القانون المدني الأردني". (٣)

ويترتب على كون المتجر منقولا معنويا " أن الأحكام الخاصة بالعقارات لا تطبق على المتجر او المحل التجاري، فلا يشمله ايجار العقارات ولا القواعد الشكلية الخاصة ببيع أو رهن العقارات، كما انه لو أوصى التاجر بأمواله المنقولة فإن ذلك ينصرف الى المحل التجاري باعتباره من المنقولات".(٤)

---

(١) قانون التجارة الاردني، اصدار نقابة المحامين/ عمان.

(٢) سامي، شرح القانون التجاري، ج٢، ص ١٩٠ وما بعدها.

(٣) زيادات، ود. العموش، الوجيز في التشريعات التجارية، ص ١٠٨.

(٤) سامي، المرجع السابق، ص ١٩٢.

المبحث الثاني

رهن المنقولات الخاصة في القوانين العربية محل الدراسة

١- القانون المصري

يجيز القانون المدني المصري استثناء وبنص من القانون رهن المنقولات رهنا تأمينيا (رسميا)، ومن ذلك ما نص عليه القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ من جواز رهن الطائرات رهنا رسميا، وما نص عليه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ من جواز رهن السفن البحرية رهنا رسميا، وما نص عليه القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ من جواز رهن المحل التجاري رهنا رسميا.(١)

ولعل رهن المحل التجاري يعد اهم تطبيق لهذا الموضوع في القانون المصري، ذلك أن المحال التجارية لا تعتبر عقارات بل وليست منقولا ماديا، إنما هي منقول معنوي اذ تشمل خلاف العناصر المادية، عناصر معنوية كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعملاء، ولا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، فالرهن يقع على منقول بغير انتقال الحايزة الى الدائن، ويعتبر بالتالي شبيها بالرهن التأميني (الرسمي) فأوجب المشرع المصري حماية للغير أن يشهر عقد الرهن بقيده في سجل يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجاري بالمحافظة او المديرية التي يوجد في دائرتها المحل التجاري.(٢)

٢- اما بالنسبة للقانون العراقي، فإنه يجيز رهن السفن البحرية بوجب المادتين ٣ و ٤ من قانون التجارة البحرية، والمادتين ٧١ و ٧٢ من القانون البحري، كما يجيز رهن المكائن (الأجهزة الآلية الميكانيكية والكهربائية كمولدات الكهرباء وأجهزة النفط وأجهزة النقل التجاري وغيرها) وذلك وفقا للمادتين ٢ و ٣ من قانون تسجيل المكائن رقم ٣١ لسنة١٩٣٩ و تعديله بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٢، ولا يعرف النظام القانوني العراقي رهن المحال التجارية والسيارات رهنا تأمينيا.

---

(١) العطار، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) البارودي، المنقولات ، ص ٩٢ وما بعدها.

٣- اما في النظام القانوني السوري، فإن السفن والمركبات الهوائية وبوصفيا من الأشياء المنقولة بطبيعتها، فهي تخضع مبدئيا للأحكام التي تخضع لها سائر المنقولات، فالمادة الاولى من قانون التجارة اوضحت " ان السفن اموال منقولة تخضع للقواعد الحقوقية العامة، مع الاحتفاظ بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون" والمادة ١٣ من المرسوم التشريعي رقم ١٠١ تاريخ ١٩٤٩/١١/٢٨ المتضمن تنظيم التجول الجوي والملاحة فوق أراضي الاقليم السوري نصت صراحة على أن " المركبات الهوائية هي أموال منقولة" فيما يتعلق بتطبيق القوانين والانظمة النافذة في الاقليم السوري. الا انه بالنظر لما للسفن والمركبات الهوائية (الطائرات) من أهمية خاصة فقد سوى المشرع السوري بينها وبين العقارات في أحكام نقل ملكيتها، فاخضعها لقاعدة الشهر والعلانية المطبقة على العقارات، وأوجب تسجيل نقل الملكية في سجل خاص (المادة ٢٠ من قانون التجارة البحرية بالنسبة للسفن، والمادة ١٣ من المرسوم التشريعي رقم ١٠١ تاريخ ١٩٤٩/١١/٢٨ بالنسبة للمركبات الهوائية. وأجاز في المادة ٦١ وما يليها من قانون التجارة البحرية أن تكون السفن محلا للرهن التأميني (التأميني حسبما يسميه القانون المشار اليه). [1]

أما السيارات " فهي أشياء منقولة ولكنها تخضع لبعض الأحكام التي تخضع لها العقارات سواء من حيث جواز عقد التأمين (الرهن التأميني) عليها، أم من حيث إخضاع نقل ملكيتها الى التسجيل في سجل خاص لدى الدوائر المختصة في وزارة المواصلات، ليكون هذا النقل معتبرا بحق الغير (المادة ٥٦ من قانون السير الصادر بالمرسوم التشريعي ٧١ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٦)". [2]

---

(١) الكزبري، الحقوق العينية، ص ٦٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٠

الفصل الخامس

رهن الحصة الشائعة من العقار وآثاره

– تمهيد

إن ملكية الراهن للعقار المرهون قد تكون مفرزة وقد تكون شائعة، وقد نظم القانون المدني الأردني مسألة رهن الشريك حصته الشائعة، فنصت كل من المادة (١٠٣١) والمادة (١٣٣١) من القانون المدني الاردني على هذا الحق . فقد نصت المادة (١٠٣١) من القانون المدني الاردني على:

"١- لكل واحد من الشركاء في الملك ان يتصرف في حصته كيف يشاء دون اذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء.

٢- واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة واذا كان المتصرف اليه يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد وله الحق في ابطال التصرف ايضا".

ونصت المادة (١٣٣١) على أن:

"١- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاه قيده في دائرة التسيجل.

٢- وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن".

ويظهر من هذين النصين على أن الشريك في المال الشائع له حق التصرف في الحصة الشائعة عن طريق رهنها – فقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني

الاردني بصدد المادة (١٣٣١) - " أن المادة ١٣٣١ تضمنت إجازة الحق في رهن الحصة الشائعة في عقار على أن يتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه- الراهن - وان تخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص او ثمن العقار- في حال بيعه لعدم القسمة- لسداد دين الرهن".(١)

اما في القانون المدني المصري فقد جعلت المادة ١٠٣٩/١ هذا الرهن نافذا أيا كانت نتيجة قسمة العقار فيما بعد او بيعه لعدم إمكانية قسمته، واما المادة ١٢٩١/٢ من القانون العراقي فقد جاء نصها وحكمها مطابقا لحكم القانون المدني المصري. أما في القانون المدني السوري، فتطبق بشأن ذلك القواعد المتعلقة بالتصرف في المال الشائع، وتتوقف صحة الرهن على مآل القسمة، فإذا اختص كل شريك بحصة مفرزة تحملت كل حصة نصيبها في الرهن (المادة ٢٤ من القرار ١٨٩) وإذا وقع العقار كله في نصيب أحد المتقاسمين فيبقى الرهن بمجموعة على العقار عملا بحكم المادة ١٠٧١ من القانون المدني السوري التي نصت على أن " الرهن يبقى بكامله على العقارات المخصصة له"، وعملا بالمادة ١٠٧٣ من ذات القانون التي تنص على أن التأمين الذي عقده الشريك في عقار شائع بدون إذن من شركائه يحول بعد القسمة الى الحصة التي تقع في نصيبه". واذا تعذرت قسمة العقار ثم بيع لعدم امكان قسمته فإن حق الدائن المرتهن ينتقل الى الثمن الذي يدفعه المحال اليه سندا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٧٣.

وينطوي موضوع رهن الحصة الشائعة أو العقار المملوك على الشيوع على مسائل فرعية وتفصيلية كمسألة اختصاص الراهن بعد القسمة بمنقول او بمبلغ من النقود وغير ذلك من المسائل الفرعية التي تناولتها التشريعات العربية محل الدراسة.

فقد نصت المادة ١٠٣٩ من القانون المدني المصري على أنه :-

"١- يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكانية قسمته.

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني- الجزء الثالث، ص ٧٦٤.

٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الاعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل".

أما المادة ١٢٩١ من القانون المدني العراقي فقد نصت على أنه :-

"١- إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في عقار يتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب هذا الشريك.

٢- ويبقى الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع او المتصرفين فيه أيا كانت النتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار او على بيعه او افراغه لعدم قسمته".

هذه النصوص، نجدها - على اختلاف فيما بينها- تتناول أحكام رهن كل الشركاء للمال الشائع ورهن الشريك لحصته الشائعة، ووقوع اعيان في نصيب الشريك عند القسمة غير التي رهنها. ونتناول تاليا هذه الاحكام وفق التقسيم التالي:-

اولا: رهن جميع الشركاء العقار الشائع

ثانيا: الرهن الصادر من احد الشركاء

ثالثا: رهن الشريك جزء مفرز من العقار الشائع

رابعا: رهن الشريك العقار الشائع جميعه

خامسا: رهن الشريك في ملكية الاسرة.

اولا: رهن جميع الشركاء العقار الشائع

فنجد كلا القانونين المصري والعراقي يقرران صراحة أن لجميع الشركاء رهن العقار، ويكون الرهن نافذا في حق الجميع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار او على بيعه لعدم إمكان قسمته، ويكون الرهن صحيحا نافذا في حق الجميع سواء كان قبل القسمة أو بعد القسمة أو بعد البيع لعدم امكان القسمة، ونفس الحكم تقرر في القانون

الاردني على الرغم من عدم النص عليه صراحة لانه يتفق والقواعد العامة لان المالك يملك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء ايا كان التصرف مادي ام قانوني.(١)

ثانيا: الرهن الصادر من أحد الشركاء

فقد يقع بأن يرهن الشريك حصته الشائعة، أو يرهن جزء مفرزا من العقار الشائع، أو يرهن أخيرا المال الشائع جميعه.

ورهن الشريك حصته الشائعة، لا جدل بأنه تصرف صحيح لأن الشريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق التصرف فيها، فله أن يرهنها ما دام العقار شائعا، واذا باع هذه الحصة انتقلت مرهونة الى المشتري، واذا افرزت هذه الحصة نتيجة القسمة انتقل الرهن بمرتبته الى النصيب المقرر وتركز لا على أساس فكرة الحلول العيني وإنما على أساس انه مجرد أثر طبيعي للقسمة.(٢)

وهذا ما تقرره التشريعات العربية محل الدراسة كما يظهر مما تقدم ،" إلا أنه قد ينتج عن القسمة ان يقع في نصيب الشريك غير العقار المرهون أو جزء منه وانما يقع في نصيبه عقار آخر كان هو ايضا شائعا ودخل في القسمة فوقع في نصيب الشريك الراهن، فما هو مصير الرهن في هذه الصورة؟"(٣) .

لقد عالج المشرع المصري هذا الفرض، وقرر في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ من القانون المدني أن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة الى العقار الآخر الذي وقع بالقسمة في نصيب الراهن، ويجري هذا الانتقال في حدود قيمة الحصة المرهونة اصلا، ويحدد القدر الذي ينتقل اليه الرهن بأمر على عريضة من القاضي بناء على طلب الدائن.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني، ص ٦٥٢ .

(٢) ذهني، التأمينات، ص ٥٢.

(٣) البشير، المرجع السابق، ص ٦٩.

ومثل هذا الحكم يمكن الأخذ به في الأردن سندا لنص المادة ١٠٣١ من القانون المدني المتقدم ذكرها.

واذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن عقار مرهون (أو عقار أخر يحل محله وفق القانون المصري)، بل وقع في نصيبه منقول، فإن الفقه السائد يرى أن الدائن المرتهن يفقد حق رهنه على العقار المرهون لأنه وقع في نصيب شريك لم يرهنه، ولا ينتقل رهنه التأميني الى المنقول لأن المنقول لا يصح أن يكون محلا للرهن.(١)

" اما اذا وقع في نصيب الشريك الراهن مبلغ من النقود، فإن للدائن المرتهن- إذا كان دينه قد حل- ان يستوفي حقه بالتقدم من هذه النقود فإذا لم يكن أجله قد حل، كان له ان يطلب ايداع المبلغ". (المادة ١٣٥٩ عراقي).

ثالثا: رهن الشريك جزء مفرزا من العقار الشائع

فإن تصرفه هذا لا ينفذ بحق الشركاء الآخرين، ولهم التمسك بحقهم في هذا الجزء المفرز باعتباره شائعا بينهم، اما بالنسبة للدائن المرتهن فإن الحكم يتوقف على مآل القسمة، فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع ووقع الجزء المفرز في نصيب الشريك الراهن، فإن الرهن يكون باتا، اما اذا لم يقع الجزء المفرز المرهون في نصيب الشريك الراهن بل وقع في نصيبه جزء مفرز اخر من نفس العقار او عقار آخر، فإن الرهن ينتقل الى هذا الجزء اوالعقار سندا لنص المادة ١٠٣١ اردني المشار الى نصها فيما تقدم.

رابعا: رهن الشريك العقار الشائع جميعه

فإنه تصرف من الشريك فيما لا يملك بالنسبة الى بقية حصص الشركاء فحق الشريك في هذه الصورة يصطدم بحق شركائه في الملك، ويقيم المشرع المصري تفرقة بشأن هذه الحالة فيما بين وقوع هذا التصرف سندا للغلط او وقوعه مع علم المرتهن حقيقة عدم ملكية الراهن لكل من العقار وفي ذلك يقول السنهوري " وللدائن المرتهن في هذه الحالة إبطال عقد الرهن للغلط اذا كان يعتقد ان الشريك الراهن يملك كل العقار

---

(١) انظر تفصيلا تناغو، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها، والوكيل، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

الشائع ملكية مفرزة خالصة. اما اذا كان الدائن المرتهن يعرف الحقيقة ويعلم ان الشريك الراهن لا يملك العقار الا على الشيوع فإن الرهن صحيح بالنسبة له. لأن الدائن المرتهن لا يستطيع ابطاله للغلط، ولكن هذا الرهن لا ينفذ في حق سائر الشركاء، فإذا حصلت القسمة ووقع كل العقار في نصيب الشريك الراهن أصبح الرهن باتا ونافذا بعد أن اصبح الشريك مالكا لكل العقار. اما اذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن شيء من العقار فإن الدائن يفقد حقه بالرهن، وأما إذا وقع جزء مفرز من العقار في نصيب الشريك الراهن فإن الرهن يتركز في الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه".[1]

خامسا: رهن الشريك في ملكية الأسرة [2]

"ليس ثمة ما يمنع كل عضو في الأسرة من رهن ماله، على أنه اذا ادى الرهن الى البيع لأجنبي او كان في هذا البيع لأجنبي تعطيل الغرض المقصود من انشاء ملكية الاسرة، جاز لسائر الشركاء ان يطلبوا القسمة لاخراج الاجنبي، او لاخراج عضوالأسرة الذي رهن الى اجنبي" وفي ذلك تنص المادة ١٠٦٣/١ من القانون المدني الاردني:-

"ليس للشركاء ان يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الاسرة قائمة ولا يجوز لأي شريك ان يتصرف في نصيبه لاجنبي عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا".

ويقابل هذا النص المواد ٨٠٨ مدني سوري و ٨٥٣ مدني مصري.

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٢) مقتبسة من مؤلف سوار – الحقوق العينية/ القانون الأردني – ص٧١.

الباب الثاني

أثار الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن

تمهيد

لما كان الرهن التأميني عقدا، فإنه يرتب أثارا فيما بين اطرافه ويقرر سلطات للدائن المرتهن تجاه الغير بحكم نفاذه في حقهم، ولما كانت هذه الرسالة تقتصر بشأن آثار الرهن على دراسة الآثار الناجمة عن عقد الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن، فإن كلا الموضوعين الآخرين ليسا محلا للدارسة أو البحث في هذه الرسالة.

وينشيء عقد الرهن بالنسبة للمدين الراهن التزامات تتمثل بترتيب حق الرهن و ضمان الرهن، وهذه الالتزامات ستكون محل الدراسة في الفصل الأول من هذا الباب، وبالرغم من أن عقد الرهن التأميني في ذاته ملزم للراهن دون المرتهن، الا انه لا يحرم الراهن من ملكيته للعقار المرهون الا اذا نزعت منه تنفيذا للرهن، ومثل هذا الحق الذي يكفله الرهن يرتب حقوق للراهن (يسميها الفقه سلطات) تتمثل بالحق في التصرف بالعقار المرهون وادارته واستغلاله، وهو ما سيكون محل دراستنا في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الأول

التزامات المدين الراهن

تتمثل التزامات المدين الراهن بثلاثة التزامات رئيسة: أولها ، انشاء الراهن لحق الرهن وثانيها، الالتزام بضمان الرهن، وثالثها، الالتزام بدفع نفقات عقد الرهن التأميني، ونبحث كل التزام من هذه الالتزامات في مبحث مستقل.

المبحث الأول

الالتزام بإنشاء حق الرهن

يتمثل الالتزام الرئيس الواقع على عاتق الراهن في الرهن التأميني بإنشاء الحق العيني على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن والمتمثل بإنشاء حق الرهن، فإذا كان الراهن يملك العقار المرهون، وكان العقار معينا بالذات فإن انعقاد عقد الرهن صحيح- مع مراعاة الموجبات القانونية الخاصة بالتسجيل اوالقيد او الرسمية المقررة في القوانين محل الدراسة وما بينها من اختلاف- ويترتب عليه إنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن.

تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في هذا الخصوص:-

"يلتزم الراهن بترتيب حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن، كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية الى المشتري، ويظهر ذلك بوضوح في رهن ملك الغير، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن، فإذا أجاز الدائن المرتهن العقد جاز له بعد ذلك فسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه".(١)

ويلحظ- بحكم اختلاف الموقف من الشروط الشكلية لعقد الرهن- وجود اختلاف بين القوانين العربية محل الدراسة بشأن أثر الشكلية على ترتيب حق الرهن.

---

(١) السنهوري، السابق، ص ٣٨٣.

فوفق القانون المصري يتم تنفيذ الالتزام بترتيب الرهن وانشائه بمجرد انعقاد العقد من تلقاء نفسه، ولا شأن للقواعد المتعلقة بالتسجيل وذلك سندا للمادة (٢٠٤) من القانون المدني التي تنص على أن " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

وتقول المذكرة الايضاحية بصدد ذلك" ويستخلص من مجموع هذه الاحكام أن عقد الرهن يرتب حقا عينيا على العقار المرهون، ويترتب هذا الحق دون حاجة الى القيد فيما بين المتعاقدين، ولا ينفذ في حق الغير الا بالقيد".(١)

ومرد الحكم المتقدم الذي يستخلصه الفقه الغالب من أحكام القانون المصري هو تميز هذا القانون بشأن شروط العقد الشكلية، فهو يقرر الرسمية كشرط لانعقاد العقد دونها يكون العقد باطلا، ويقرر عدم نفاذ الرهن بحق الغير إلا إذا تم قيده، في حين يكون نافذا بين عاقديه من غير حاجة للقيد.

وبالرغم من أن هذا موقف الفقه الغالب، الا ان جانبا من الفقه ذهب الى أن "المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو واقعة القيد، اما العقد فلا يمكن ان يتولد عنه التأمين العيني بما يستوجبه من حق التقدم وحق التتبع، ذلك أن العقد يقتصر اثره في الأصل على المتعاقدين، ولا يتعداها في حين أن التأمين العيني يظهر أثره ابتداء في حق الغير، لذلك فهو لا ينشأ الا عن تلك الواقعة القانونية التي جعلها القانون مصدار للتأمين العيني، فالواقع ان حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن، وهو اذا نشأ كان حتما نافذا في حق الغير، والا لما كانت هناك فائدة من وجوده". (٢)

ونحن نتفق مع موقف الفقه الغالب بشأن هذه المسألة، مستندين في ذلك الى نص المادة ١٣٤٥من القانون المدني الاردني التي نصت على "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل ان يكسب الغير حقا عينيا على العقار المرهون" وصراحة نص القانون المدني المصري الذي قصر اثر عدم القيد على

---

(١) انظر السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٣٧وما بعدها، ومرقس، المرجع السابق، ص ١٧٢، والوكيل، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٢) شحاته، المرجع السابق، ص ٤٣.

عدم نفاذ الرهن بحق الغير، مما يجعل الرهن نافذا بحق عاقديه متى ما استكمل شروط انشائه الموضوعية والشكلية التي تنحصر هنا بالرسمية، ولأن القيد والرسمية مفهومان متميزان في النظام القانوني المصري كما قدمنا.

واما في القانون السوري، فقد اسلفنا ان القيد مكسب للحق في الرهن لا مجرد كاشف له، لذلك لا يترتب حق الرهن الا بالقيد فيما بين عاقديه وبالنسبة للغير. اما القانونان الاردني والعراقي فإن كليهما يجعلان من التسجيل المنطوي على مفهومي الرسمية والقيد شرطا لانعقاد العقد، دونه لا يقوم العقد صحيحا ولا يرتب اي أثر، فانعقاد عقد الرهن المرتب لإنشاء حق الرهن يتم في مجلس واحد يتوثق فيه الموظف الرسمي من توافر أركان انعقاد العقد وصحة شروطه، ويتم في نفس المجلس تسجيل العقد.

المبحث الثاني

الالتزام بضمان الرهن

تمهيد

وإذا كان الالتزام بترتيب حق الرهن ينشا كأثر لانعقاد العقد، فإن الالتزام بضمان الرهن يجد أساسه في أن المال المرهون يبقى في حيازة الراهن مما يستوجب توفير الحماية للدائن المرتهن اتجاه اية تصرفات للمدين الراهن قد تضر بحقوق الدائن، وقد نظمت التشريعات محل الدراسة أحكام التزامات الراهن بضمان الرهن، فقد نصت المادة ١٣٣٧ من القانون الاردني على أن "-

" يضمن الراهن العقار المرهون رهنا تأمينيا، وهو مسؤول عن سلامته كاملا حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن ان يعترض على كل نقص في ضمانه وان يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الرهن".

ويقابل هذا النص المادة ١٠٤٧ من القانون المدني المصري والمادة ١/١٢٩٦ مدني عراقي (١) ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني السوري،غير ان الفقه يرى" أن الراهن يلتزم بعدم التعرض للمرتهن في المال المرهون، كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي، وهذه القاعدة أقرها المشرع في عقد البيع بنص صريح في المادة ٤٠٧ ومن الممكن القياس عليها في الرهن".(٢)

وتقول المذكرة الايضاحية للقانون الاردني بشأن هذا النص:-

---

(١) ينص القانون المدني المصري في المادة ١٠٤٧ على مايلي :

" يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما أنفق في ذلك".

كما ينص القانون المدني العراقي في المادة ١/١٢٩٦ على " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن".

(٢) سوار المرجع السابق ص٩٥.

" ويضمن الراهن سلامة المرهون حتى تاريخ الوفاء بالدين، ولا يجوز له ان يقوم بأي عمل من شأنه ضياع ضمان الدائن أو إنقاصه بتخريب او تعييب، وللدائن ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ حقه كأن يطلب من المحكمة تعيين حارس على العقار أو منع الراهن أو غيره من تخريب المرهون ومن أي عمل من شأنه انقاص قيمة الضمان، وله أن يرجع على الراهن بجميع النفقات التي يتكبدها في حفظ العين كمصروفات الحراسة ومصروفات التقاضي واعادة العين الى أصلها عند نشوء الضمان".(١)

ويجد التزام الراهن بضمان سلامة الرهن أساسه في الفقه الاسلامي من خلال القاعدة الفقهية التي تنص على أن " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". (المادة ٢٣٨ من القانون المدني الأردني).

اما نطاق هذا الالتزام فهو يمتد الى ضمان الراهن للتعرض الصادر منه وضمانه لتعرض الغير، وبذلك ينطوي هذا الالتزام على صورتين : اولهما – كما يرى الفقه– " سلبية تتمثل بامتناع الراهن عن كل تصرف مادي او قانوني من شأنه ان يمس سلامة الرهن او يضر بحقوق المرتهن. وثانيهما/ إيجابية تتمثل بتدخل الراهن من اجل دفع كل دعوى يدعيها الغير على المرهون ومن شأنها لو ثبتت ان تتعارض وحقوق المرتهن".(٢)

اما بالنسبة لضمان التعرض الشخصي فإن الراهن ملتزم بضمان كل تعرض يمس سلامة الرهن سواء أكان ماديا او قانونيا، ويكون التعرض القانوني بمباشرة الراهن اي تصرف يتعارض وحق الدائن او من شأنه ان يؤثر في هذا الحق، كأن يكون الراهن غير مالك للعقار المرهون واكتسب ملكية العقار بعد ذلك، فليس له أن يطلب عدم نفاذ الرهن في مواجهته على اعتبار صدوره من غير المالك، لأن من وجب عليه الضمان يمتنع عليه التعرض، أو كأن يطلب الراهن فسخ او نقض أو الغاء سند ملكيته للعقار المرهون، ويكون التعرض المادي بأي عمل من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن، كأن يخرب الراهن العقار المرهون أو يتركه يتخرب، أو أن ينزع شيئا من العقار المرهون أو من محلقاته أو أن يهدم جانبا منه ويبيع أنقاضه.

---

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

(٢) البشير، المرجع السابق، ص ١٠١.

ويلتزم الراهن بموجب الصورة الثانية لضمان سلامة الرهن بدفع كل تعرض مادي أو قانوني صادر من الغير، وهو التزام ايجابي يترتب على الراهن كأثر لعقد الرهن التأميني.

فالراهن ملتزم بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، فإذا ادعى الغير أنه هو المالك للعقار وأن الرهن الصادر من الراهن لم ينقل الى المرتهن حق الرهن لأنه صادر من غير مالك، أو ادعى أنه له حق ارتفاق على العقار المرهون وكان الدائن المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد، فعلى الراهن أن يدفع هذا الادعاء من الغير، فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ او بتكملة التأمين المقدم او بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً".(١)

هذا هو الإطار العام لالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن من كل تعرض مادي أو قانوني صادر منه أو من الغير، وقد نظمت القوانين المدنية محل الدراسة تطبيقات لهذا الالتزام تتمثل بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه (المطلب الأول). وانتقال الرهن من العقار الذي هلك او تلف الى الحق الذي يترتب عليه وهو ما يعرف بالحلول العيني (المطلب الثاني).

(١) انظر زيادة، التأمينات والرهونات، ص ١١٢وما بعدها.

المطلب الأول

الالتزام بضمان الهلاك

يميز انقانون الاردني بين حالتي هلاك المرهون بفعل المدين الراهن وهلاكه بقوة قاهرة، وفي ذلك تنص المادة ١٣٣٨ من القانون المدني الأردني على أن :-

"١- اذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيب بخطأ من الراهن، كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه.

٢- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه، كان له الخيار بين أن يقدم ضمانا كافيا للدين أو وفاءه قبل حلول الاجل.

٣- فإذا وقعت اعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر". (١)

وتنص المادة ٣/٤٠٤ من القانون المدني الاردني على أنه

"يسقط حق المدين في الأجل اذا انقضت توثيقات الدين بفعله او لسبب لا يد له فيه ما لم يبادر الى تكملتها"

"وظاهر من نص المادة ١٣٣٨ أنه في حال هلاك المرهون بسبب المدين يكون الخيار للدائن بين استيفاء دينه فورا او مطالبة الراهن بتقديم تأمين اضافي، اما اذا كان الهلاك بسبب قوة قاهرة، فيكون الخيار للمدين بين ان يقدم ضمانا كافيا للدين او وفاءه قبل حلول الأجل.

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بشأن هذا النص:-

" فإذا هلكت العين أو أصابها عيب خطأ من الراهن، كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا لنقص ضمانه أو تقديم ضمان كاف للوفاء بالدين، وكذلك الحال اذا هلك العقار أو تعيب قضاء وقدرا،كان على الراهن إما الوفاء قبل حلول الأجل او تقديم ضمان جديد".

اما الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٤ فهي تميز بين حالتي هلاك المرهون بفعل المدين وهلاكه بقوة قاهرة الا أنها تسقط حق المدين في الأجل بوجه عام[١] وعلى ذلك نجد تعارضا بين نص المادتين المذكورتين يستدعي محاولة التوفيق بينهما. وقد عمد الدكتور سوار الى ازالة هذا التعارض عن طريق حمل المطلق (المادة ٤٠٤) على المقيد (المادة ١٣٣٨) ونتفق معه في هذا التوفيق، ويقول د. سوار في ذلك:-

"ان السبيل الى ذلك هو في حمل المطلق على المقيد، اذ ان نص المادة ٤٠٤ مطلق فهو يسقط حق المدين في الاجل في جميع الحالات، اي سواء نقصت توثيقات الدين بفعل المدين أو بسبب اجنبي اما نص ١٣٣٨ فهو مقيد، وهو يسقط حق المدين في الأجل اذا هلك العقار او تعيّب بخطأ من الراهن، وعلى ذلك يحمل المطلق على المقيد ويتعين القول ان المقصود بنقص التوثيقات الواردة في المادة ٤٠٤ هي تلك التي تحدث من المدين"[٢] .

اما بالنسبة للهلاك الناجم عن خطأ المرتهن، فان المبادىء العامة تقضي بالزامه بدفع تعويض للراهن عما اتلفه بخطئه وينتقل حق الراهن الى التعويض.

ويقابل نص المادة ١٣٣٨ من القانون الاردني المادة ١٠٤٨ من القانون المدني المصري التي جاء فيها:-

"١- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضي تأمينا كافيا او يستوفي حقه فورا.

٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل، وفي الحالة الأخيرة اذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول أجل الدين.

---

(١) سوار – الحقوق العينية – ص٩٠

(٢) المرجع السابق – ص٩١.

٣- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان كان للدائن أن يطلب الى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

ويقابل هذه النصوص في القانون المدني العراقي نص المادة ١٢٩٧ التي يجري نصها مطابقا لنص الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٠٤٨ من القانون المدني المصري.

اما بالنسبة للقانون المدني السوري، فقد نص في المادة ١٠٩٨ على أنه :-

" إذ تلف العقار أو العقارات الجاري عليها التأمين، أو أصابها تخريبات فأصبحت غير كافية لضمان حق الدائن، جاز له أن يطلب استيفاء ماله فورا بعد صدور قرار بذلك من القضاء أو أن ينال تأمينا إضافيا".

وكذلك نصت المادة ٢/٢٧٣ من ذات القانون على أنه :-

" يسقط حق المدين في الأجل إذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطاه الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق او بمقتضى القانون، وهذا مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما اذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا".

- وبإمعان النظر في مواقف القوانين المدنية العربية محل الدراسة نجد ما يلي:-

أولا: تتفق قوانين الأردن (١) والعراق ومصر، بل وتتطابق في انها تميز بين هلاك العقار او تلفه بفعل الراهن، فتقرر للدائن المرتهن الخيار باقتضاء تأمين كاف او استيفاء حقه فورا، وبين هلاك العقار أو تلفه لسبب أجنبي لا يد للراهن فيه، فتقرر بشأنه الخيار للراهن ذاته في تقديم تأمين كاف أو وفاء الدين فورا قبل حلول الأجل.

أما اذا كان هلاك المرهون بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فهو وإن كان غير متصور لأن الحيازة بيد المدين الراهن إلا أننا في هذه الحالة نكون أمام أحد تطبيقات نظرية

---

(١) حسب نص المادة ١٣٣٨ من القانون المدني الاردني والمادة (١٠٤٨) مصري و (١٢٩٧) عراقي.

الحلول العيني، وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصري التمهيدي في هذا الخصوص:-

"أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئا، بل يجب أن يدفع هو تعويضا عما أتلفه بخطئه وينتقل حق الرهن الى هذا التعويض".(١)

فانتقال الحق الى مبلغ التعويض هو من قبيل الحلول العيني كما سنرى لاحقا.

ثانيا: يظهر من موقف كل من المشرع السوري والمشرع الاردني وجود تناقض ظاهري بشأن حكم هلاك العقار المرهون بين النصين المشار اليهما (في كل من القانونين المادة ١٣٣٨ و٤٠٤/٣ اردني والمادة ١٠٩٨ و ٢٧٣/٢ سوري) وقد بينا التناقض بين هاتين المادتين في القانون الاردني والتوفيق بينهما (٢) اما بالنسبة للقانون المدني السوري فوفق المادة (١٠٩٨) فإن تبعة هلاك العقار المرهون تقع على الراهن، ويكون المرتهن مخيرا بين استيفاء دينه فورا او مطالبة الراهن بتقديم تأمين اضافي، ويستوي في ذلك هلاك المرهون بقوة قاهرة او هلاكه بخطأ الراهن.

" اما الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣) فهي تميز بين حالتي هلاك المرهون بفعل المدين وهلاكه بالقوة القاهرة، وظاهر من النص المشار اليه انه يعطي الخيار للدائن في حالة هلاك المرهون بفعل المدين تماما كما هو مقرر في المادة (١٠٩٨). وبقية التشريعات العربية المشار الى موقفها في أولا اعلاه، وكذلك فإن هذا النص يعطي الخيار للمدين في حال هلاك المرهون بفعل القوة القاهرة، فيقرر أن الأجل يسقط وهذا يعني وفاء الدين ويقرر استثناء عليه عدم سقوط الأجل إذا قدم المدين ضمانا اضافيا للدائن، وفي هذا خيار للمدين على خلاف ما هو مقرر في المادة (١٠٩٨) التي سوت بين الحالتين، ويتفق مع موقف التشريعات العربية المشار إليه.

وبغرض تسوية هذا التعارض واستظهار الحكم الواجب التطبيق، يرى الدكتور وحيد الدين سوار أن " السبيل إلى ذلك هو في حمل المطلق على المقيد، اذ ان نص المادة

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٢) انظر توضيح ذلك على ص (١١٥ و ١١٦) من الرسالة.

(١٠٩٨) مطلق، فهو يعطي الخيار للدائن في جميع الحالات، اما نص المادة (٢٧٣) فهو مقيد وهو يعطي الخيار للدائن إذا كان الهلاك بسبب المدين، وعلى ذلك يحمل المطلق على المقيد، و يتعين بأن المقصود بالهلاك الوارد في المادة ١٠٩٨ هو الهلاك الحادث بسبب من المدين".[1]

وكنتيجة لهذا التوفيق بين موجبات النصين المشار إليهما في القانون المدني السوري، فإنه والحال كذلك يصبح موقف المشرع السوري متفقا من هذه الناحية مع موقف التشريعات العربية محل الدراسة (الأردني والعراقي والمصري). [2]

ثالثا: يقرر كلا من القانونين المدني المصري والقانون المدني العراقي أن المدين الراهن في حال اختيار دفع الدين فورا بسبب هلاك العقار لسبب اجنبي- لا يلزم بدفع كامل فوائد الدين اذا لم يكن الدين بفوائد اتفاقية، بل يدفع مبلغا يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين. ولا مقابل لهذا الحكم في القانونين الاردني والسوري، ويطبق هذا الحكم في الاردن بالرغم من انعدام النص ذلك انه يتفق مع المبادىء العامة للقانون، والواقع أن القانون المدني الاردني لا يقبل منه ان يتعرض لاحكام الفوائد القانونية ضمن نصوصه باعتبار انه مستقى من الفقه الاسلامي الذي لا يقبل الفوائد بوصفها مما يعد من قبيل الربا.

وأهمية هذا الحكم انه يراعي مصلحة الراهن باعتباره لم يستفد من الدين في هذه المدة ومقتضى هذا الحكم- كما يذكر الفقيه السنهوري- " أن الدين اذا كان بفوائد اتفاقية، فإن المدين الراهن لا يدفع غير ما سرى منها وقت اسقاط أجل الدين"[3]

رابعا: يقرر كلا من القانونين المدني المصري والمدني الأردني أنه في حالة وقوع أعمال من شأنها ان تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال فإن للدائن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع ذلك.

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) حسب نص المادة ١٣٣٨ من القانون المدني الاردني والمادة (١٠٤٨) مصري و (١٢٩٧) عراقي.

(٣) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

ومثال هذه الأعمال " كما لو سمح الراهن لشخص بسكنى العقار المرهون، وأخذ الساكن ما تهيأ له من الوسائل للقيام بأعمال من شأنها أن تنقص قيمة العقار او تجعله غير كاف لضمان الدين، أو كما إذا أزمع أن يقيم بناء لو تم كان فيه أعتداء على العقار المرهون أو على حقوق ارتفاق لهذا العقار".(١) ففي مثل هذه الحالات جاز للدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة ان تحكم بوقف هذه الأعمال وله أن يتخذ من الوسائل ما يمنع وقوع الضرر كأن يطالب بوضع العقار المرهون تحت الحراسة.ولا مقابل لهذا النص في القانون العراقي والسوري.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٩١.

المطلب الثاني

الحلول العيني في الرهن التأميني

تنص المادة ١٣٣٩ من القانون المدني الأردني على أنه :-

" ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنا تأمينيا او تعيبه الى المال الذي يحل محله و للمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته".

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بشأن هذا لنص:-

".. فإذا حل محل العقار المرهون رهنا تأمينيا مال آخر كتعويض أو تأمين أو ثمن أنقاض أو عقار آخر، كان للمرتهن حق استيفاء دينه منه طبقا لمرتبته".(١)

وتنص المادة ١٠٤٩ من القانون المدني المصري على ما يلي :-

" اذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذي يترتب على ذلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين أوالثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

ويقارب نص المادة ١٠٤٩ نص المادة ١٢٩٨ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها :-

" إذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيب، انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض أو مبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبه".

أما بالنسبة للقانون المدني السوري فقد نص في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٠٩٨ على ما يلي :-

---

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

"٢- وتخصص مبدئيا تعويضات التأمين ضد الحريق وغيره لترميم العقار بشرط أن تكون كافية لإعادته إلى الحالة السابقة.

٣- ويجري الترميم وإنفاق المال تحت إشراف الدائن أو الدائنين أصحاب التأمين ضمن الشروط المتفق عليها فيما بينهم وبين المدين، فإذا لم يتم الاتفاق في هذا الشأن يقرر ذلك القاضي.

٤- وإذا كانت تعويضات التأمين ضد الحريق أو غيره غير كافية أو إذا تخلى المدين عن حقه في ترميم العقار يوزع مبلغ التعويضات على أصحاب الديون الممتازة وأصحاب التأمين الداخلين في التوزيع كل بحسب رتبة دينه، ويسقط حق المدين من الاستفادة من الأجل بقدر هذا المبلغ".

وعلى ذات المنهج الذي اتبعناه في عرض موضوع هلاك العقار، نجد بإمعان النظر في النصوص المتقدمة ما يلي :-

أولا: إن موقف القوانين المدنية لكل من الأردن ومصر والعراق متطابق بشأن انتقال حق الدائن من العقار المرهون إلى ما يحل محله من مال، سواء أكان هذا المال متمثلا بمبلغ تعويض أو تأمين (كما جاء بصريح نص القانونين العراقي والمصري وتفسير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني)، أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة (كما في القانونين العراقي والمصري)، أو ثمن أنقاض او عقار آخر (كما في تفسير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني).

ثانيا: اما بالنسبة للقانون المدني السوري، فإنه يفرق بين حالتين : الأولى: حالة ما إذا كان مقابل العقار مساويا للمال المرهون. والثانية، حالة ما إذا كان المقابل غير كاف لإعادة العقار الى حالته السابقة، أو كان كافيا ولم يرض الراهن بإعادته.

" فأما إذا كان المقابل كافيا لإعادة العقار الى حالته السابقة، ورضي الراهن بهذه الإعادة يخصص عندها المقابل، كتعويضات التأمين ضد الحريق أو غيره لترميم العقار، ويجري الترميم وإنفاق المال تحت إشراف الدائن فإذا لم يتم الاتفاق بين الراهن والمرتهن بهذا الشأن يعرض الأمر على القاضي للفصل فيه . (م ١٠٩٨/٢ و ٣).

اما اذا كان المقابل غير كاف لإعادة العقار الى حالته السابقة أو كان كافيا ولم يرض الراهن باعادته، يوزع عندئذ مبلغ التعويضات على أصحاب الديون الممتازة والدائنين المرتهنين كل بحسب مرتبته، ويسقط حق المدين بالاستفادة من الأجل بقدر هذه التعويضات.(١)

ثالثا: تعد النصوص محل الدراسة المقررة في كل من القوانين المدنية للأردن ومصر والعراق تطبيقا لنظرية الحلول العيني، فهي تفترض ان العقار المرهون قد هلك او تلف لأي سبب كان، سواء كان ذلك بخطأ الراهن أو بغير خطئه، ولكن ترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر فإن هذا الحق الاخر ينتقل اليه الرهن، والسبب في ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون أو الهالك أو التالف حلولا عينيا، فأصبح مرهونا مثله.

اما الأمثلة التي توردها النصوص لاستحقاق حق بسبب هلاك العقار المرهون أو تلفه، فتتمثل بالحق في التعويض المقرر في ذمة الغير الذي تسبب بخطئه في هلاك العقار او تلفه، وبمبلغ التأمين الذي قد تدفعه شركة التأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه او تلفه، وقد يكون ثمنا تقرر في مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، أو ثمن انقاض العقار. وهذه ليست جميع الأمثلة على فكرة الحلول العيني، فقد ينزع الراهن بعض العقارات بالتخصيص ويبيعها كنقولات لمشترٍ حسن النية فيتسلمها المشتري ويبقى الثمن في ذمته، فيحل الثمن حلولا عينيا محل هذه العقارات بالتخصيص، أو قد يكون هلاك العقار ناجما عن حرب أو غارة جوية أو زلزال أو غير ذلك فتقدم الدولة تعويضا، فيحل التعويض حلولا عينيا محل العقار المرهون، وغير ذلك من الأمثلة التي تنطوي على حلول حق محل العقار بسبب هلاك العقار أو تلفه او خروجه من ذمة الراهن لأي سبب كان.

وحكم مثل هذه الحالات المقررة في التشريعات المشار اليها أن حق الرهن ينتقل إلى الشيء الذي حل محل المرهون، ويستوفي الدائن منه الدين حسب مرتبته.

---

(١) سوار، المرجع السابق، ص ٩٩.

رابعا: - ينكر جانب من الفقه- خلافا لرأي الفقه السائد- فكرة الحلول العيني بالنسبة لانتقال حق الرهن من المرهون للمال الذي حل محله فحسب هذا الرأي يكفي أن يقال أن الدائن المرتهن يبني حقه في التقدم على المقابل الذي حل محل العقار، وذلك بموجب الرهن نفسه(١) .

إلا أن هذا الرأي محل انتقاد ، ذلك أنه "وإن كان هذا الرأي مقبولا حيث يكون حق الدائن المرتهن مستحق الأداء وقت الاستبدال، إلا أنه يتعين الاستعانة بفكرة الحلول العيني اذا لم يكن حق الدائن مستحق الأداء، كما لو كان دينا مستقبلا لم يوجد او دينا شرطيا ولم يتبين مصير الشرط بعد، أو كان الأجل لم يحل ففي مثل هذه الاحوال يمتنع القول بمباشرة حق التقدم فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصصا لضمان دين الدائن، وهذا هو الحلول العيني". (٢)

وإذا كانت النصوص المتقدمة تطبيقا لنظرية الحلول العيني، فإن الحال ليست بكذلك بالنسبة لموقف المشرع السوري، إذا لا تنطوي الأحكام المقررة في المادة ١٠٨٩ على فكرة حلول المقابل النقدي محل العقار المرهون، إذ هي تقرر استخدام المقابل النقدي لإعادة العقار المرهون لحالته السابقة. ولا تقرر بشأن حالة عدم كفاية المقابل لإعادة العقار غير حق الراهن بالتقدم على الدائنين في اقتضاء حقه من هذا المقابل، لذى نرى أن ما يتجه اليه الرأي الفقهي المرجوح المشار إليه أعلاه ينسجم مع موقف القانون السوري وليس مع موقف قوانين كل من الأردن ومصر والعراق.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٢) منصور، المرجع السابق،ص ٨٠.

المبحث الثالث

الالتزام بنفقات عقد الرهن التأميني

تنص المادة ١٣٢١ من القانون المدني الأردني على أنه :-

"...ويلتزم الراهن بنفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك" ويقرر ذات الحكم المادتان (٢/١٠٣١) من القانون المدني المصري و (٢/١٠٥٣) من القانون المدني العراقي.

وبموجب هذه المواد فإن نفقات العقد والمتمثلة فعليا بنفقات تسجيل العقد أو تنظيمه كعقد رسمي لدى الجهة المختصة (وفقا لحكم كل نظام من أنظمة الدول المشار إليها والذي سبق عرضه لدى بحث الشروط الشكلية لعقد الرهن)، تكون- اي النفقات- على الراهن كأصل عام. وظاهر من هذه النصوص أنها ليست آمرة، اذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك فقد يتفق المتعاقدان أن يتحملا مناصفة بينهما هذه النفقات أو أن يتحملها المرتهن كلها، ولكن اذا لم يوجد اتفاق على شيء من ذلك فتكون كلها على الراهن.ولا مقابل للنصوص المتقدمة في القانون المدني السوري

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نعيد الإشارة الى أن التسجيل وفق القانونين المدني الأردني والمدني العراقي يتضمن بذاته مفهومي الرسمية والقيد، ولذا تترتب عليه نفقات معتبرة، مما أوجب تدخل المشرع لإقرار قاعدة عند عدم اتفاق الأطراف بشأنها.

الفصل الثاني

حقوق المدين الراهن

تمهيد

عرفنا أن الرهن التأميني لا يجرد الراهن من حيازة عقاره المرهون، ويبقى مالكا له، وبقاء حيازة المرهون بيد المدين الراهن خصيصة من خصائص الرهن التاميني تميزه- كما أسلفنا- عن الرهن الحيازي الذي وإن كان لا يجرد الراهن من ملكيته للمرهون فإنه يجرده من حيازته.

وحيث ان الراهن يبقى مالكا وحائزا للعقار المرهون، فإن لذلك آثار قانونية تتوائم مع ما يكفله القانون للمالك الحائز من حقوق وسلطات تجاه المال الذي يملكه، فيبقى للراهن حق التصرف في العقار المرهون وحق استعماله واستغلاله وإدارته. وهذه الحقوق او السلطات على المال المرهون وإن كانت مؤسسة على حق الملكية، إلا أنها ليست مطلقة كما هي حقوق الملكية، بل مقيدة بما يحفظ حقوق الدائن المرتهن باعتبار المال المرهون ضمان لوفاء الدين.

ونتناول تاليا حقوق المدين الراهن على المال المرهون من حيث حقه في التصرف به (المبحث الأول) وحقه في استغلاله وإدارته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حق الراهن بالتصرف في المال المرهون

تنص المادة ١٣٣٥ من القانون المدني الأردني على أن :-

" للراهن ان يتصرف في عقاره المرهون رهنا تأمينيا دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن".

وتنص المادة ١٠٤٣ من القانون المدني المصري على أنه :-

" يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٩٥من القانون المدني العراقي على أنه :-

" يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تأمينيا، وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن".

وتنص المادة ١٠٩٦ من القانون المدني السوري على أنه :-

" يتصرف المدين او الغير حائز العقار المؤمن به تصرفا مطلقا بذلك العقار".

واول ما يلاحظ على النصوص المتقدمة التماثل الذي يقترب حد التطابق بين نصوص قوانين الأردن ومصر والعراق المدنية واختلاف النص السوري مقارنة بها.

وينتقد الفقه النص السوري- لصالح النصوص الأخرى- من جهتين :-

١- استخدام المشرع السوري تعبير (المدين) بدل (الراهن) مع أن الراهن قد لا يكون مدينا كما في حالة الكفيل العيني الذي يكون له حرية التصرف.

٢- أن حرية الراهن ليست مطلقة كما جاء في النص، فهي مقيدة في الواقع بحق الدائن.

ويستفاد من النصوص المتقدمة أن للراهن حق التصرف في العقار المرهون، سواء أكان التصرف ماديا أو قانونيا بشرط الا يضر بحقوق الدائن المرتهن.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد :-

" ومن المقرر أن الراهن في الرهن التأميني لا يفقد ملكية العقار ولا حيازته ولا حقه في التصرف فيه، فهو يستطيع ان يبيعه او يقايض عليه على أن يبقى تصرفه موقوفا على قبول الطرف الآخر، وهو حق يتميز به الفقه الاسلامي عن الفقه الغربي الذي لا يشترط هذا القبول. الا ان الملكية تنتقل مثقلة بالرهن اذا كان الرهن قد سجل في سجل دائرة التسجيل قبل تسجيل التصرف، وللراهن أيضا ان يرتب حقا عينيا على العقار كحق انتفاع أو حق مجرد على ألا يؤثر هذا في حقوق الدائن المرتهن، حتى لو رتب الراهن رهنا آخر فإن صاحب الرهن الأول يظل محتفظا بأولويته في اقتضاء حقه من العقار المرهون".[١]

فالراهن اذن يحتفظ بحقه في التصرف في العقار المرهون، ولا يتقيد في ذلك الا بعدم الاضرار بحق الدائن المرتهن. ويستوي في ذلك أن يتصرف في كل العقار المرهون أو جزء منه، كذلك إذا باع الراهن العقار المرهون أجزاء متفرقة الى عدد من المشترين، فإن الدائن المرتهن له أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه.

ويشير الفقيه السنهوري الى وجود راي فقهي يذهب الى أن بيع العقار المرهون أجزاء متفرقة الى عدد من المشترين من شأنه أن يرهق الدائن المرتهن، مما يتيح له أن يتمسك بأضعاف التأمين وبسقوط أجل الدين تبعا لذلك، غير أن الفقيه السنهوري يذهب الى أن هذا ليس هو الرأي السائد، بل الغالب لدى الفقه أن بيع المرهون أجزاء متفرقة يجيز للدائن أن يتتبع كل جزء من العقار بيد من اشتراه.[٢]

---

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

(٢) السنهوري، السابق، ص ٣٩٧.

ويثور في هذا المقام التساؤل التالي: هل يملك الدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون؟

يذهب الفقه الغالب إلى عدم جواز ذلك لمعارضته للنصوص القانونية الصريحة، ولتعارضه مع ما يكفله حق الملكية من حقوق للمالك (الراهن). وتقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري في هذا الصدد:-

" وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون.(١)

ونشير أخيرا الى أن اشتراط موافقة الدائن المرتهن في القانون الأردني على تصرفات الراهن تجد سندها التشريعي في نص المادة ٢/١٠ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، حيث نصت على أن " للمدين أن يبيع او يفرغ فراغ قطعيا بموافقة الدائن المحل الذي وضع تأمينا للدين الى شخص آخر يقبل نقل ذلك الدين الى ذمته على أن تبقى معاملة التأمين بالمحل المذكور على ما هي عليه".

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

ايجاره تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر أن يعطي تعهدا باخلاء العقار عند حلول اجل المداينة، او ان يعطي الدائن تعهدا بأن لا يطلب بيع ذلك المال الا عند انتهاء مدة الاجارة فاذا اعطى احدهما تعهدا بما ذكر ينظم سند الادانة وفق ما هو مبين في المادة الاتية."

كما وتنص المادة (٩) من ذات القانون على أن :-

" للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأمينا للدين، وله أن يحصل على فوائدها كما يعود عليه كل ضرر أو تخريب يحصل فيها".

وتنص المادة ١٠٤٤ من القانون المدني المصري على أن :-

" للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار"

وتنص المادة ١٠٤٥ من ذات القانون على أن :-

"١- الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في اعمال الإدارة الحسنة.

٢- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

أما في القانون المدني العراقي فتنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٩٥ على أنه:-

"وله – أي الراهن – الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض غلته الى وقت التحاقها بالعقار وفقا لقواعد الإجراء".

وتنص المادة ١٣٠٣ من ذات القانون على أن :-

"١- الإجارة المضافة التي تبدأ بانتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقا إلا إذا سجلت في عقد الرهن'.

٢- أما الإجارة المضافة التي تبدأ بانتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقا إلا إذا سجلت في عقد الرهن".

أما بالنسبة للقانون المدني السوري فلم يتضمن نصوصا مقابلة لهذه النصوص، ويستند حق الراهن في إدارة واستغلال وإجارة المرهون الى نصوص محددة في قانون اصول المحاكمات وفقا لما نراه لاحقا.

وتنطوي النصوص المتقدمة على تقرير حق الراهن في إدارة واستغلال العقار المرهون وقبض ثماره، طبيعية كانت ام مستحدثة، وتأجير المرهون، واستعماله بذات الكيفية التي استعمله فيها قبل الرهن. ونتناولها تاليا كل في بند مستقل.

اولا: الإدراة والإستغلال والاستعمال

ولما كان الرهن التأميني يستبقي للراهن حق التصرف في العقار المرهون فإنه يستبقي عنصري الملكية الآخرين، الاستعمال وحق الاستغلال، وكيما يتحقق للراهن استغلال المرهون فإن القوانين المدنية محل الدراسة تقرر له حق إدارة العقار وقبض ثماره، فالثمار ملك للراهن بوصفه مالكا للعقار المرهون وحائز له، ومن حقه إذن أن يستولي على ثماره حتى بعد الرهن.

"ويستطيع الراهن في إدارته للعقار المرهون أن يوجه استغلال الوجهة التي يراها، فإذا كان العقار المرهون أرضا زراعية جاز للراهن زراعتها بالمحاصيل التي تناسبها، وجاز له أن يقيم في الأرض المرهونة مشروعا صناعيا أو مبان للسكن أو غير ذلك، ولا يحد من سلطة الراهن سواء كان المدين أو كفيلا عينيا، إلا حق الدائن المرتهن، فلا يجوز له فيما يقيمه من مشاريع أو في تحويل استغلال الأرض من مشروع الى آخر

أن ينقص من تأمين الدائن المرتهن، فإن فعل فإن للدائن - كما اسلفنا- أن يتخذ من الوسائل ما يكفل حفظ المرهون أو يطلب وقف الأعمال الضارة بحقه".(١)

وتقرر النصوص المدنية العربية المتقدم عرضها حق الراهن في قبض ثمار العقار المرهون فلا يتعلق بها حق الدائن المرتهن. ولكن ذلك يتقيد أيضا بحق الدائن المرتهن. فلا يجوز أن يلحقه الضرر وقد حددت نصوص كل من قوانين الأردن ومصر والعراق تاريخا معينا إذا حل امتنع على الراهن قبض ثمار العقار المرهون، لأن هذه الثمار تصبح ملحقة بالعقار المرهون و تكون محلا للتنفيذ عليها بموجب حق تنفيذ الرهن، وهذا التاريخ هو تاريخ نزع الملكية الذي يتحقق فيه إلحاق الثمار بالعقار.

ثانيا: حق التأجير

لقد أوردت قوانين كل من مصر والعراق والأردن نصوصا تجيز للراهن حق تأجير العقار المرهون. فقرر القانون المصري هذا الحق على أن يكون مقيد النفاذ بحق الدائن بأن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولا يكون الإيجار الذي عقده الراهن نافذا بحق الدائن إذا لم يكن ثابت التاريخ أو عقد بعد تسجيل التنبيه، على أن عدم نفاذه يتقيد بشرط آخر وهو أن لا يكون داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري بهذا الصدد:-

" أخص ما يتصل بالعقار المرهون إيجاره وقبض أجرته، أما الإيجار فإن كانت مدته أزيد من تسع سنوات فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن، فإن لم يكن مسجلا أنزل الى تسع سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابق على تسجيل تنبيه الملكية. وإلا فلا ينفذ الا اذا انزل الى مدة يمكن اعتباره فيها داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الإجرة، فينزل الى سنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف، أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على تسع سنوات فينفذ في حق الدائن المرتهن

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

ولو غير مسجل، ما دام ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل تنبيه الملكية، فإن لم يكن كذلك أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو المتقدم".(١)

والإدارة الحسنة- وفق القانون المصري- يشترط فيها ألا تعجل الأجرة إلا في الحدود المألوفة، وأن تكون مدة الإيجار سنة واحدة، أو كما يقدرها قاضي الموضوع، ولا تزيد على ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية، ويكمل أحكام حق الراهن في إيجار العقار المرهون أحكام قانوني الشهر العقاري المصري وقانون الإصلاح الزراعي التي لا يتسع المقام لتناولها، ونحيل بشأنها القارىء الكريم الى المراجع التي تناولتها تفصيلا.

أما في القانون المدني العراقي، فإن المشرع يفرق بين الإجارة المنعقدة قبل تسجيل الرهن التأميني وبين الإجارة اللاحقة عليه.

"ففي الحالة الأولى يفرق المشرع بين أن يكون العقار المرهون مؤجرا وثبتت الإجارة في سجل الرهن بموافقة الدائن المرتهن، وهذه الإجارة تعتبر نافذة بحقه وبين أن يكون العقار المرهون مؤجرا من غير أن يبين ذلك في سجل الرهن، وهذه الإجارة لا تنفذ بحق المرتهن إلا إذا كانت بعقد رسمي ثابت التاريخ قبل تسجيل الرهن، فإنها تنفذ حينئذ بحق الدائن المرتهن خلال مدة الرهن على أن لا تزيد على ثلاث سنوات من بدء سريان عقد الإجارة (المادة ٣٠٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي).

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي حالة الإجارة التي تنعقد بعد تسجيل الرهن فهذه لا تنفذ بحق المرتهن الا اذا أشرت في السجل بموافقته".(٢)

وأما بالنسبة للقانون المدني الأردني نلاحظ أن كل من القانون المدني الأردني وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين قد نصا على حق التأجير، فالمادة (١٣٤٤) - السابق عرضها - نصت على حق التأجير وفرقت بين حالتين من حالات الاجارة، الحالة الاولى: حالة الاجارة المنجزة التي لا تنفذ بحق المرتهن الا اذا كانت ثابتة

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٠٨.
(٢) الناهي، المرجع السابق، ص ٥٢.

التاريخ قبل الرهن، والحالة الثانية: حالة الاجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الاجارة المنجزة والتي لا تنفذ مطلقا الا اذا سجلت في عقد الرهن.

والمادة (٥) من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين ايضا – السابق عرضيا – نصت على حق التأجير وقررت وجوب ان يقدم الراهن عند طلب وضع العقار تأمينا للدين. وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما إذا كان ذلك العقار مأجورا أم لا مع بيان مدة إيجاره، فإذا كان مأجورا وكانت مدة إيجارة تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر أن يعطي تعهدا بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهدا بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند إنتهار مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهدا بما ذكر ينظم سند الإدانة.

ومقتضى هذا النص أن الإجارة غير المسجلة في عقد الرهن بموجب الوثيقة المشار اليها لا تكون نافذة بحق الدائن، ومقتضاه أيضا أن الإجارة التي تنعقد بعد الرهن لا يكون لها أثر في مواجهة الدائن.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه :–

" إذا أستأجر المستأجر العقار بينما كان مرهونا تأمينا لدين فهو ملزم بإخلائه عند حلول أجل الدين المؤمن، لأن المشرع أراد أن يحفظ حق الدائن في استيفاء دينه ببيع المال غير المنقول المرهون حال حلول أجل الدين بدون أن تحول الإجارة دون ذلك".(١)

كما وأن المادة (١٠٠) من قانون الإجراء الاردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٢ اوردت احكاما تطابق حكم المادة (١٣٤٤) من القانون المدني الأردني اذ توجب عند تسليم غير المنقول الى المشتري العودة الى محضر وضع اليد الذي نظمه مأمور الاجراء عند وضع اليد على العقار فاذا كان عقد الايجار مدرجا ضمن محضر وضع اليد انتقلت حقوق الاجارة الى المشتري الجديد وبقي المستأجر في العقار وإلا فلا. (٢)

---

(١) تمييز حقوق رقم ٤٥٢/٦٤مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٥، العدد ٤، ص ٤٩٠.

(٢) تنص المادة (١٠٠) من قانون الاجراء الاردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٢ على أن "في تسليم غير المنقول الى المشتري وفي حل المنازعات الممكن حدوثها حيال شخص ثالث يؤخذ بعين الاعتبار الحالة التي كان عليها ذلك المال عندما قامت دائرة الاجراء بوضع اليد عليه تمهيدا لبيعه في المزاد فالايجار والاستئجار وسائر العقود الواقعة بعد تاريخ وضع اليد تبقى نافذة المفعول الى اليوم الذي يتم فيه التسليم وبعد ذلك يجب تسليم ذلك المال الى من يشتريه بدون حاجة الى محكم آخر....".

أما بالنسبة للقانون السوري، فإنه يكفل للراهن " بالاضافة الى حقه في التصرف بالعقار حق استعماله وحق استغلاله، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه فيجني ثماره، وله أن يستغله بواسطة الغير فيؤجره، ويسري هذا الإيجار على المرتهن ما دامت اجراءات التنفيذ لم تبدأ بعد. ولا يسري الإيجار التالي لتاريخ تبليغ الاخطار بنزع الملكية، وهذه الأحكام مقررة بموجب أحكام قانون أصول المحاكمات (المادة ٣٨٤) والمادة (١٦) من القرار رقم ١٨٨ التي أوجبت لسريان عقود الإيجار أن تكون ثابتة التاريخ في وقت تبليغ الاخطار.

الخاتمة والتوصيات

أما وقد فرغنا- بتوفيق من الله - من تناول وبحث أحكام ومسائل آثار الرهن التأميني على المال المرهون والمدين الراهن في القوانين المدنية العربية لكل من الأردن وسوريا والعراق ومصر، فقد أظهرت الدراسة جملة من النتائج نقف فيما يلي على أهمها وأكثرها إظهارا لموضوع الرسالة وإحاطة بموضوعاتها:-

١- أن الشرط الشكلي لانعقاد الرهن التأميني في سوريا يتمثل بالقيد، وهو مصدر لاكتساب حق الرهن لا مجرد نظام لشهر حق الرهن، أما في مصر فهو مجرد شرط لنفاذ الرهن بحق الغير، وهو في الأردن والعراق متضمن في شرط التسجيل الذي يشمل مفهومي الرسمية والقيد المقررين في القانون المصري.

٢- إن قانوني مصر والأردن نظما حكم رهن ملك الغير على خلاف قانوني سوريا والعراق وعلى خلاف فيما بينهما بشأن الاثر المترتب على هذا الرهن، ويمكن الأخذ فيهما بذات الحكم المقرر في القانونين اللذين نصا على ذلك قياسا وإلحاقا بحكم بيع ملك الغير.

٣- تتفق قوانين مصر وسوريا والأردن بشأن حكم رهن المال المستقبل، ولا وجود لمقابل هذا الحكم في القانون العراقي، بل أن القواعد المقرره فيه بشأن محل العقد تقضي بحكم مغاير لما هو مقرر في مصر وسوريا والأردن.

٤- نظم القانون المصري منفردا حكم رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، ولم تأخذ به الدول العربية الاخرى محل الدراسة لكونه يخالف القواعد العامة.

٥- أن مبدأ تخصيص الرهن في القانون السوري شرط من شروط التسجيل في السجل العقاري، خلافا لما هو عليه الحال في القوانين الأخرى محل الدراسة، إذ هو من شروط انعقاد الرهن وظهر من التحليل أن النص المصري كان الأكثر توفيقا ووضوحا في بيان مضمون وحكم مبدأ تخصيص الرهن.

٦- اختلفت القوانين محل الدراسة بشأن نطاق رهن المنقولات الخاصة، فحصرتها القوانين الخاصة في مصر بالطائرة والسفينة البحرية والمحل التجاري، أما في العراق فهي المكائن والسفن البحرية، وفي سوريا فهي السفن والمركبات الهوائية والسيارات، وهو ذات موقف المشرع الأردني حيث نظمت القوانين الخاصة تسجيل ورهن السيارة والسفينة والطائرة.

٧- كانت قوانين كل من مصر والعراق والأردن أكثر توفيقا وأكثر شمولية بشأن تنظيم التزامات الراهن من القانون السوري، وخلا القانون المدني الأردني من تنظيم مسألة دفع فوائد الدين إذا اختار الراهن دفع الدين فورا، كما خلا القانون المدني العراقي من تنظيم حكم حصول الأعمال التي قد تعرض العقار للهلاك أو التلف.

٨- تتفق قوانين مصر والأردن والعراق بشأن انتقال حق الدائن من العقار المرهون الى ما يحل محله من مال كتطبيق لنظرية الحلول العيني، على خلاف القانون السوري الذي يستدل من معالجته لهذه المسألة الأخذ بفكرة المحافظة على العقار المرهون، ومجرد تقدم الدائن في استيفاء دينه من المال الذي حل محل العقار.

٩- لم ينظم القانون السوري- على خلاف القوانين الثلاثة محل الدراسة- مسألة نفقات عقد الرهن، وتتفق القوانين محل الدراسة على أنها تكون على الراهن مالم يتفق على غير ذلك.

١٠- تتطابق القوانين في مصر والعراق والأردن بشان تقييد حرية الراهن بالعقار المرهون خلافا للقانون السوري، الذي ينص صراحة على أن حق التصرف مطلق، وإن كان الفقه يرى أنه مقيد في ضوء التوفيق بين أحكام القانون السوري برمته.

هذه هي أبرز نتائج الدراسة، وفي ضوئها وبدافع الحرص على سلامة المعالجة التشريعية للقانون المدني الأردني لأحكام هذا الموضوع الهام، فإننا نتقدم بتوصياتنا التالية.

التوصيات

١- بالرغم من أن الاتجاه الفقهي السائد يذهب الى أن المشرع ليس من دوره وضع تعريفات في متن القانون، بل أن ذلك مما يختص به الفقه، الا ان المشرع الاردني قد أورد تعريفا للرهن التأميني نوصي إعادة النظر بشأنه في ضوء الملاحظات الواردة على نص المادة ١٣٢٢ والمثبتة في متن الرسالة.

٢- تنظيم حكم رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب اقتداء بالمشرع المصري ضمن احكام الرهن التأميني، ذلك ان المشرع الاردني في المادة ٢٠٢ من قانونه المدني - كما سبق وان بينا - نص على وجوب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

نتمنى أن تكون هذه الرسالة قد حققت الغرض المرجو منها، ومثلت إضافة جادة وموضوعية للمكتبة القانونية، آملين من الله أن تكون اجتهاداتنا المتواضعة وما توصلنا له من توصيات صائبة فيما تضمنته.

والله من وراء القصد

قائمة المصادر والمراجع

" حسب ورودها في متن الرسالة"

١- حبيب، بيان يوسف حمود، دور الحيازة في الرهن الحيازي، منشورات الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٩٨٦.

٢- الترمانيني، عبد السلام، القانون المدني/ الحقوق العينية، ج٢، منشورات جامعة حلب، ط١، بدون سنة نشر.

٣- نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، عمان، ١٩٧٦.

٤- البشير، محمد طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ط٣، ١٩٧٤.

٥- سوار، وحيد الدين، شرح القانون المدني/ الحقوق العينية أو التأمينات العينية في القانون المدني السوري، بدون جهة نشر، دمشق، ط٢، ١٩٧٧.

٦- سوار، وحيد الدين، شرح القانون المدني الاردني/ الحقوق العينية التبعية/ الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.

٧- منصور، منصور مصطفى، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ط١، ١٩٦٣.

٨- تناغو، سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة التعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، ط١، ١٩٨٥.

٩- الناهي، صلاح الدين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، دار المعرفة، بغداد، ط١، ١٩٥٣.

١٠- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر. دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعه، بدون سنة نشر.

١١- زكي، محمود جمال الدين. التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب القاهرة، ط٣، ١٩٧٩.

١٢- العطار، عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، ط١، ١٩٨٠.

١٣- باشا، محمد كامل مرسي، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، المطبعة العالمية، ط٣، ١٩٥١.

١٤- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩١.

١٥- الشهاوي، ابراهيم، المذاهب الفقهية، الدار الجامعية، القاهرة، ط٥، ١٩٧٢.

١٦- الجريدة الرسمية، عمان، العدد ١١٣٥، آذار ١٩٥٣، قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣، ص ٥٧٢.

١٧- مرقس، سليمان، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط٣، ١٩٥٩.

١٨- الوكيل، شمس الدين، نظرية التأمينات في القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، ط١، ١٩٥٩.

١٩- عبد الباقي، عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط١، ١٩٥٤.

٢٠- شحاتة، شفيق، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ط٣، ١٩٥٥.

٢١- غانم، اسماعيل، في الحقوق العينية الأصلية، المطبعة العالمية، القاهرة، ط١، بدون سنة نشر.

٢٢- حمدان، حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، ط١، ١٩٨٠.

٢٣- حيدر، علي، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الكتب العالمية، بيروت، ط١، ١٩٩١.

٢٤- البارودي، علي، المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الحقوق، القاهرة، العدد الأول، ١٩٦٢.

٢٥- الكزبري، مأمون، القانون المدني، الحقوق العينية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ط١، ١٩٥٩.

٢٦- مدغمش، جمال، موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية، الجزء الثاني، بدون جهة نشر، عمان، ط١، بدون سنة نشر.

٢٧- كوماني، لطيف جبر، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٦.

٢٨- القصص، فائزة، مجموعة القوانين والأنظمة الأردنية، ج١، بدون جهة نشر، عمان، ط١، ١٩٩٢.

٢٩- نقابة المحامين الأردنيين، موسوعة التشريع الأردني، عمان، ١٩٧٤.

٣٠- مدغمش، جمال، موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية، ج٣، بدون جهة نشر، عمان، ط١، بدون سنة نشر.

٣١- نقابة المحامين الأردنيين، قانون التجارة الأردني، عمان، ١٩٨٦.

٣٢- سامي، فوزي، شرح القانون التجاري الأردني، ج٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٦.

٣٣- زيادات، احمد والعموش، إبراهيم، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، منشورات دار الأدريسي، عمان، ط١، ١٩٩٥.

٣٤- ذهني، عبد السلام، التامينات، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ط١، ١٩٢٦.

٣٥- زيادة، طارق، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية في ضوء التشريعين اللبناني والسوري، دار النهار للنشر، بيروت، ط١، ١٩٨٢.

٣٦- جميعي، عبد الباسط وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ط١، ١٩٧٨.

٣٧- فهيم، عادل سيد، نظرية التأمينات في التقنين المدني العراقي، جامعة البصرة الواق، ط٢، ١٩٦٩.

Abstract

Effects of Insured Mortgage on Mortgaged Property and Debited Mortgagor In Jordanian, Syrian, Iraqi, and Egyptian Civil Law

Prepared by

Hala Fawzi Abdulhameed Al- Laham

Supervised by

Professor : Abbas Al- Saraf

This Study discussed the effects of insured mortgage on mortgaged property and debited mortgagor, aiming to inspect the attitude of the Arab Civil Laws in Jordan, Syria Iraq and Egypt and provisions organizing of this subject, indicating close and different aspects for knowing the legal system which is most observing of nature and significance of insured mortgage. The study extended to illustrate the insured mortgage, formation and historic development, being one of the most means of debt documentation and creditor protection, among the corporeal insurance. The Study discussed in details the formal and subjective conditions of insured mortgage establishing and its effects on the mortgaged property and the debited mortgager, in term of rights and liabilities on the latter.

It is understood from this study the close legal systems of the thesis subject in laws of Jordan, Iraq and Egypt, even conformity of these laws in most provision of insured mortgage means. As regards

Syrian civil law, though it declared most of provisions organized in the mentioned laws, but mechanism of treating this subject is different from other laws, and number of provision came in consistent with those laws.

The study concluded with some recommendations regarding Jordanian civil law, the most important, reconsideration of identification related insured mortgage, with consideration of its nature clear and accurate presentation of properties legal intervening in organizing common shares mortgage and mortgagor right to insure the mortgaged property, interpretation of mortgage of property which had been canceled after mortgage,amount of debt interest paid by mortgagor if he decided immediate payment of debt upon the real estate destruction for a reason beyond the mortgagor control.